UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

3 1761 07061487 0

Law
B612p

Das Problem

der

juristischen Persönlichkeit.

Von

Dr. Julius Binder,

Professor der Rechte in Erlangen.

25148
16. 2. 31.

Leipzig.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.

(Georg Böhme).

1907.

Alle Rechte vorbehalten.

Printed in Germany

Ferdinand Regelsberger

zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum

am 12. August 1907

gewidmet von der

juristischen Fakultät Erlangen.

Inhaltsverzeichnis.

Das Problem der juristischen Persönlichkeit.

Seite

§ 1. Vorgeschichte des Problems 1
§ 2. Die Theorie der juristischen Personen von Savigny an 8
§ 3. Begriff des subjektiven Rechts 34
§ 4. Begriff des Rechtssubjekts 42
§ 5. Die juristische Persönlichkeit des Menschen 54
§ 6. Die Personenmehrheit im allgemeinen 73
§ 7. Gemeinschaft nach Bruchteilen und Gesamthand . . 78
§ 8. Die Gesellschaft 85
§ 9. Der Verein ohne Rechtsfähigkeit 93
§ 10. Der rechtsfähige Verein 103
§ 11. Die Stiftung 126
§ 12. Verwandte Verhältnisse 136
§ 13. Rückblick 144

§ 1.

Vorgeschichte des Problems.

Das Problem der juristischen Persönlichkeit ist recht eigentlich ein Problem des vergangenen Jahrhunderts. Nicht als ob die ältere Jurisprudenz sich mit den juristischen Personen überhaupt nicht beschäftigt und über das Wesen dieser merkwürdigen Erscheinungen im Rechtsleben nicht gehandelt und gestritten hätte: im Gegenteil. Wie schon die römischen Quellen ein Recht der juristischen Personen enthalten, mußten sich auch die Glossatoren diesem Gegenstande widmen, und von ihnen bis auf die Gegenwart ist dieses Thema behandelt und verhandelt worden. Selbst die Theorie der juristischen Personen, die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die herrschende war, die Fiktionstheorie nämlich, geht bis in die Anfänge mittelalterlicher Dogmatik des römischen und kanonischen Rechts zurück.[1]) Aber trotzdem dürfen wir unser Problem ein Problem des 19. Jahrhunderts nennen; denn so intensiv sich auch die ältere Jurisprudenz mit dem Rechte der juristischen Personen beschäftigt hat, so hat sie dies doch in ganz anderer Weise und von ganz anderen Gesichtspunkten geleitet getan als die moderne Jurisprudenz. Die Aufgabe der Glosse bestand in dem Nachdenken der römischen Juristen; wie diese nicht eine Theorie, sondern nur ein Recht der juristischen Person entwickelt hatten, konnten auch jene nicht zu einer wahren Theorie derselben gelangen. Zwar meint die berufenste Autorität auf diesem Gebiete, Gierke, daß gerade die Glossatoren im Gegensatz zu den römischen Juristen vor ein Problem gestellt waren, indem sie durch die Beschäftigung mit den Quellen notwendig dazu geführt wurden, „die von den Römern selbst über das rechtliche

[1]) Vgl. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht III S. 186 ff., Deutsches Privatrecht I S. 459 ff.

Wesen der Verbände bereits geäußerten theoretischen Erwägungen von neuem anzustellen", ja daß sie, indem sie die wieder entdeckten Gedanken eines entschwundenen Zeitalters zum Gegenstand ihres eigenen Denkens machten, „hier wie überall die moderne Rechtswissenschaft mit dem Keim eines spekulativen Elementes ausstatteten, wie dasselbe der römischen Jurisprudenz noch fremd war";[1]) aber so gewiß manche von den Kontroversen, die noch die jüngsten Bearbeiter dieser Lehre beschäftigen, auf die Glossatoren zurückgeht, so gewiß haben sie von dem Problem der juristischen Persönlichkeit noch nichts geahnt und konnten sie nichts davon ahnen, weil in den römischen Quellen ein solches Problem noch gar nicht existierte. Wenn sie daher die Frage aufwerfen, inwiefern die *universitas* mit der Summe der Glieder identisch, der *actor* der *universitas* ein *actor singulorum* sei usw.,[2]) so handelt es sich dabei für sie um etwas durchaus anderes, als für uns, wenn wir nach dem Wesen der juristischen Personen fragen, nämlich um die Gewinnung praktischer Rechtsstätze aus den ohne jede Spekulation angenommenen Grundsätzen des römischen Rechts, und deshalb ist es zu verstehen, daß sie es „zu einer prinzipiellen Begründung der korporativen Rechtssubjektivität überhaupt nicht bringen".[3]) Liegt doch auch den römischen Juristen, wenn sie gelegentlich sagen, daß die *hereditas „personam defuncti sustinet"* oder *„personae vice fungitur"* oder daß der *actor* einer *universitas „non quasi a pluribus datus habetur"*, oder daß *„quod universitati debetur, singulis non debetur"* u. dgl. mehr, nichts ferner, als damit ein Problem aufzustellen oder seine Lösung zu versuchen. Ja nicht einmal um eine Theorie im modernen Sinne ist es ihnen zu tun, sondern um die Formulierung einiger Grundsätze, die einen mehr oder weniger genauen Ausdruck für das rein mechanische Funktionieren der Korporationen bilden, und die Glossatoren gehen über ihre Vorbilder höchstens insofern hinaus, als sie die Anwendung dieser Grundsätze auf die in ihrer Zeit lebenden Personenverbände unternehmen.

Die Folgezeit geht weiter. Sie entwickelt eine wirkliche Theorie, wenn auch immer noch kein Problem der juristischen Person.[4]) Ihre Aufgabe war dabei vorgezeichnet durch ihr be-

[1]) Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht III S. 190.
[2]) Gierke, eod. S. 190, 204.
[3]) eod. S. 203.
[4]) Gierke S. 245.

sonderes Rechtsgebiet der kirchlichen Anstalten und Personenverbände, um deren praktische Ausgestaltung es sich für sie handelte. Gerade die Schwierigkeit, die realen Erscheinungen der kirchlichen Organisationen unter die Theorie der Glossatoren zu bringen, mußte sie nötigen, eigene Wege einzuschlagen, eine Theorie aufzusuchen, die, in bewußter oder unbewußter Selbständigkeit von den Lehren der Glossatoren, den genannten Erscheinungen gerecht wurde. So vollzieht sich die Ausbildung des kirchenrechtlichen Anstaltsbegriffs einerseits, der den Genossenschaftsbegriff der Glossatoren mehr und mehr verdrängt und Gott mit seinem irdischen Stellvertreter zum eigentlichen Träger der kirchlichen Rechte macht,[1]) andrerseits die Begründung einer spezifisch kanonistischen Korporationstheorie, die „das schlechthin einheitliche Wesen der Korporation zum Bewußtsein brachte"[2]) und zuerst den Namen der Person auf dieses einheitliche Rechtssubjekt anwandte, indem sie den Rechtsbegriff der Person von dem realen Begriff des Menschen trennte.[3]) So wird die *universitas* als *individuum* bezeichnet: Innozenz IV. nennt sie eine fingierte Person und Johannes Andreae behauptet geradezu: sie ist Person.[4]) Es ist deshalb naheliegend, diese Kanonisten als die eigentlichen geistigen Väter des modernen Korporationsproblems zu betrachten, und dies scheint in der Tat Gierkes Meinung zu sein. Denn nach ihm „war es Innozenz, der mit genialem Griff den im römischen Recht tatsächlich waltenden, doch nur halb ausgesprochenen Gedanken des rein begrifflichen und fiktiven Daseins der juristischen Person gewissermaßen neu entdeckte, ihn in schärfster Formulierung vor aller Augen stellte und so zum Vater des heutigen Dogmas wurde".[5])

Gewiß, die juristische Person hat von jetzt an ihre Theorie, und die Lehre, daß sie eine *persona ficta* sei, verschwindet nicht mehr von der Bildfläche. Insofern jeden Zusammenhang zwischen der Fiktionstheorie des 19. Jahrhunderts und der der Kanonisten

---

[1]) eod. S. 245, 250.

[2]) eod. S. 277.

[3]) eod. S. 279, bes. Anm. 97.

[4]) Roffredus v. Benevent. quaest. Sabbatinae 27 (*quoddam individuum*); Innozenz IV c. 57 X 2, 20 N. 5 (*cum collegium fingatur una persona*); Joh. Andreae Nov. s. c. 16 in VI⁰ 3, 4 N. 4 (*collegium aut universitas, etsi sit persona*). Gierke S. 204, 279 N. 101—104.

[5]) S. 279, 290.

in Abrede stellen zu wollen, wäre ein aussichtsloses Beginnen. Aber fragen wir, was die Kanonisten dazu drängte, diese Theorie aufzustellen, die mir im römischen Recht nicht begründet zu sein scheint, so fällt uns ohne weiteres die Verschiedenheit ihres Ausgangspunktes gegenüber dem eines Savigny ins Auge. „Es waren spezifisch kirchenrechtliche Fragen, die den Anlaß zu ihrer Aufstellung und Entfaltung gaben."[1]) Die Frage der Deliktsfähigkeit einer Korporation im allgemeinen, der Möglichkeit der Verhängung geistlicher Zensuren und der Exkommunikation gegen *universitates*, der Eidesleistung für eine *universitas*, die Frage, ob eine *universitas* Taufpatin sein könne u. dgl. Also das Problem war für die Kanonisten ein praktisches; es handelte sich für sie um die grundsätzliche Frage, ob gewisse Vorschriften des kanonischen Rechts, die ihrem Inhalt nach nur auf Menschen berechnet waren, auch auf *universitates* anwendbar seien und aus dem rein formalen Grunde angewendet werden müßten, weil sie die moderne Theorie als *personae* bezeichnete. Es ist charakteristisch, daß Innozenz diese Frage verneint, weil die Korporation „ein unleibliches Begriffswesen ist", ein *„nomen iuris et non personarum"*, ein *„nomen intellectuale et res incorporalis"*, daher sie willensunfähig ist und *„nihil facere potest, nisi per membra sua"*.[2]) Und es ist nicht der Ausgangspunkt für diese Theorie von der *persona ficta* oder *repraesentata*,[3]) sondern eine dieser Theorie parallele Konsequenz aus dem *a priori* nicht wohl zweifelhaften Grundproblem, daß Johannes Andreae die wahre Persönlichkeit als *„rei rationabilis individua substantia"* definiert:[4]) denn nur eine solche mit Körper, Willen und Selbstbewußtsein ausgestattete Person ist der Sakramente fähig, und kann Objekt geistlicher und weltlicher Strafen sein, während die *universitas* eine Abstraktion ist, die nicht nur der Seele, sondern auch der Körperlichkeit entbehrt, weil sie, wie derselbe Johannes Andreae lehrt, *„corpus animatum non habet ad hoc aptum."*[5]) Eine bloße Konsequenz hieraus ist es, daß einerseits die Rechtsfähigkeit der *universitas* in den denkbar schärfsten Gegensatz zu der Rechtsfähigkeit der Mitglieder tritt, andrerseits die *universitas* für überhaupt handlungsunfähig erklärt wird, so daß sie in allen Fällen der

[1]) Gierke S. 280.
[2]) Gierke S. 281.
[3]) Wie Johannes Andreae die jur. Person bezeichnete, vgl. Gierke S. 282.
[4]) eod. S. 282.
[5]) Gierke S. 281 N. 111, S. 282 N. 112.

Stellvertretung bedarf.[1]) Dies geht so weit, daß nicht nur das Handeln der Organe nach außen, sondern sogar die Korporationsbeschlüsse im Innern unter dem Gesichtspunkt der Stellvertretung behandelt werden, als Willensakte, die an sich, da sie in der Ausübung von reinen *iura universitatis* bestehen, von der *universitas* vorgenommen werden müßten, und die nur wegen der Willensunfähigkeit dieser von den einzelnen Mitgliedern vorgenommen werden müssen, wie z. B. die Wahl eines *syndicus* für die Korporation: *„electio est penes capitulum et non singulos, et tamen singuli coeligunt"*,[2]) ein Gedanke, der die extreme Konsequenz der Trennung beider Rechtssphären bedeutet.

Daß diese Theorie bei den Kanonisten gerade in der praktisch bedeutsamsten Konsequenz nicht durchzudringen vermochte, nämlich in der Postulierung der Deliktsunfähigkeit der Korporation,[3]) kann uns in unserm Zusammenhang nur insofern interessieren, als sich gerade darin zeigt, daß die kanonistische Korporationstheorie ausschließlich aus praktischen Gesichtspunkten bestimmt wurde. Die Korporation sollte deliktsfähig sein; folglich mußte man die Gedanken der Stellvertretung auch auf die Delikte anwenden und dadurch die Fiktionstheorie ihrer praktischen Konsequenz geradezu berauben.[4])

Als dann diese Theorie von den Legisten aufgenommen wurde, geschah dies unter demselben Gesichtspunkt, unter dem sie entstanden war. Nicht aus tiefgehender Reflexion über Natur und Wesen der Persönlichkeit an sich, sondern aus praktischen Erwägungen hielten sie an der Fiktions- und Repräsentationstheorie fest. Natürlich sind es teilweise andere Fragen, die der Antwort der Postglossatoren harrten; neben die Frage der Delikts- und Willensfähigkeit tritt die der Fähigkeit der *universitas,* zur Erbin eingesetzt zu werden; aus ihrer Abstraktheit und Verschiedenheit von den Mitgliedern wird ihre Kontinuität und anderes geschlossen.[5]) Und wo die einmal vorhandene Theorie sich den praktisch erstrebten Konsequenzen

---

[1]) Gierke S. 291 ff., 309 f.

[2]) So Innozenz bei Gierke S. 312 N. 203.

[3]) Obwohl die Kanonisten teilweise aussprachen, daß es *„impossibile est quod universitas delinquat"* (Innozenz IV c. 53 X 5, 39 N. 1), Gierke S. 343 N. 311, 312, so erwies sich doch „das Leben und die Volksanschauung mächtiger als die theoretische Konsequenz". Daher schlug die Lehre bald in ihr Gegenteil um. Gierke S. 343 ff.

[4]) Gierke S. 343 N. 313 und 314.

[5]) Gierke S. 364.

widersetzt, da scheuen die Legisten selbst davor nicht zurück, die Fiktionstheorie auf den Kopf zu stellen, und es mutet uns eigentümlich an, daß dieselbe Theorie, die Innozenz dazu dienen sollte, die Deliktsunfähigkeit der Korporation zu erweisen, nun zu dem entgegengesetzten Zweck benutzt wird, und so der einfachen, logischen Argumentation: „*Universitas consensum alicuius facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet*“,[1]) die andere als eine wahre Karikatur entgegentritt: „*quod, licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione iuris: et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri*“,[2]) was denn auch in bezug auf die Frage der Geschäftsfähigkeit der Korporation seine Konsequenzen hat.[3])

Man sieht, es handelt sich auch hier um ein Problem der praktischen Rechtsgestaltung und Rechtsentwicklung. Wenn der Gesetzgeber in der Lage ist, abstrakte Rechtsnormen aufzustellen und unbeirrt von logischen Gesichtspunkten ein praktisches Postulat durchzuführen, muß die doktrinelle Rechtsgestaltung immer an logische Gesichtspunkte anknüpfen, um nötigenfalls unter dem Scheine logischer Konsequenz zu dem erwünschten Ziele zu gelangen. Das ist die Bedeutung der Fiktionstheorie für die Postglossatoren.

Aber auch in der späteren Zeit hat sie keine andere Rolle gespielt. Mit der Rezeption des römischen Rechts nahm der Norden das Korporationsrecht der Postglossatoren und seine theoretische Grundlage auf, ohne irgend eine selbständige Stellung zu ihr einzunehmen, das Problem individuell aufzufassen oder zu vertiefen.[4]) Soweit die deutsche Jurisprudenz nicht rein rezeptiv gearbeitet hat, war sie ebenso wie ihre Vorgängerinnen im wesentlichen mit einer praktischen Aufgabe beschäftigt, nämlich mit der Anpassung der italienischen Theorie an die besonderen Verhältnisse des germanischen Rechts.[5]) Während die rein wissenschaftliche Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts an dieser Lehre mit Stillschweigen vorübergeht,[6]) gehört die Theorie der Postglossatoren, wie sie in die Gesetzgebung Eingang findet, auch zum eisernen Bestand des *usus modernus pandectarum*. Ohne

[1]) Gierke S. 281.
[2]) Oldradus cons. 65 N. 7 bei Gierke S. 364 N. 37.
[3]) Gierke S. 390.
[4]) Gierke S. 652 f.
[5]) Gierke S. 657 ff., vgl. auch Deutsches Privatrecht I S. 461 N. 9.
[6]) Was den wesentlich praktischen Charakter der Theorie beweist.

Kontroverse, ja wohl ohne jedes Bewußtsein von ihrer Entstehung und Bedeutung wird sie als selbstverständlich vorgetragen, weshalb wir uns auch nicht darüber wundern können, daß mit derselben Selbstverständlichkeit auch die Deliktsfähigkeit ihrer mystischen, fingierten oder imaginären Personen angenommen wird.[1])

Erst unter der Herrschaft des Naturrechts vollzieht sich darin eine Wandlung.[2]) Zwar bleibt die Lehre von der *persona ficta* äußerlich unverändert; aber sie hat längst ihren ursprünglichen geistigen Gehalt verloren, ist sozusagen versteinert worden. Das Naturrecht aber gießt in diese Form einen neuen Inhalt, indem es den Namen der fingierten Person beibehält, aber damit eine andere Vorstellung verbindet, nämlich die von der kollektiven Persönlichkeit der Korporation, die in der Folgezeit nicht nur die Theorie, sondern auch die Gesetzgebung beherrscht.[3]) Das ist die Persönlichkeitstheorie in der 2. Hälfte des 18. und am Anfang des 19. Jahrhunderts, die uns vor allem in den Anmerkungen des alten Kreittmayr zum *Codex Maximilianus Bavaricus civilis* entgegentritt: Daher lehrt er auf der einen Seite, daß „öfters mehr Personen nur für eine gerechnet werden, und zwar *per fictionem iuris*, z. B. Vater und Sohn, Erb und Erblasser, oder *per conventionem*, z. B. *Compagnons, Correi debendi, Corpora, Collegia* oder Gemeinden. Dergleichen Personen pflegt man *personas fictas, mysticas, imaginarias* zu nennen"; auf der anderen Seite analysiert er diese fingierten Personen so, daß sie „den *statum compositum ad distinctionem simplicis* ausmachen und unter die *personas fictas* etc. gezählt werden, weil sie mehr durch die innerlichen als äußerlichen Sinne begriffen

---

[1]) Vgl. Duarenus ad Tit. Dig. 3, 4 (opp. p. 94); Voet ad T. D. 3, 4 Z. 5 (opp. I 169): „*quia universitas ficta tantum persona est, ex necessitate syndicus fuit et in crimine pro ea audiendus*". Lauterbach, collegium theoretico-practicum, ad T. D. 3, 4 (I. p. 370 f.), vor allem § XXV (p. 379): „*nam universitas ipsa vere et proprie delinquit*", nachdem er § II bemerkt hat „*hoc corpus repraesentat personam aliquam non veram sed fictam seu mysticam, e pluribus naturalibus quasi abstractam*". Vgl. auch Leyser, meditat. ad Pand. I Spec. 54 c. III; Mevius, dec. 202 N. 3; Pothier, Pand. Justin. T. 3, 4 Art. II § 1 Z. VI, und die bei Gierke S. 725 ff. zitierten.

[2]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 461 zu N. 12 f.

[3]) Über die Bedeutung dieser Theorie für den modernen Staat, vgl. Gierke, Johannes Althusius p. 239 ff., Deutsches Privatrecht I S. 461. Über die Naturrechtliche Schule Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 461 N. 12 ff. Für sie handelt es sich vor allem um publizistische Probleme. Vgl. Gierke, Johannes Althusius S. 250 ff.

werden und eine Abstraktion in dem Gehirn erfordern, nach welcher man sich die vereinigten Individuen nicht einzelner Weise und jedes *in particulari*, sondern alle miteinander in ihrem Zuammenhange als ein ganzes *corpus* vorstellt".[1]) Dieselbe Lehre liegt dem Körperschaftsrecht des preußischen Landrechts zugrunde[2]) und beherrscht auch noch die Theorie zu Anfang des vorigen Jahrhunderts.[3]) Der geistige Gehalt der letzteren ist recht gering: sie ist eine tralatizische und erstarrte Lehre. Man betrachtet es als selbstverständlich, daß zunächst und im eigentlichen Sinne der Mensch Person ist und erkennt daneben im Grunde mit derselben Selbstverständlichkeit moralische oder mystische Personen an.

§ 2.

Die Theorie der juristischen Personen von Savigny an.

Die in dem vorigen Paragraphen skizzierte Behandlung der juristischen Personen ändert sich, wie mir scheint, erst mit Savigny. Mit Recht beginnt daher Windscheid seine Übersicht über die Literatur dieser Lehre mit ihm; denn sie ist durch Savigny bedingt und ohne ihn undenkbar. Ihm haben wir das Problem der juristischen Persönlichkeit zu danken.

Savignys Werk bedeutet in bezug auf den Gegenstand unserer Abhandlung nicht bloß die romanistische Reaktion gegen die naturrechtliche Lehre von der kollektiven Persönlichkeit der moralischen Personen, die „Restauration des älteren romanistisch-kanonistischen Dogmas",[4]) sondern zugleich den Versuch, die Lehre von den Personen auf einen allgemeinen Gesichtspunkt zurückzuführen und von da aus ihre einzelnen Erscheinungen zu begreifen. Wenn die älteren natürliche und moralische Personen gegenüberstellen, so geschieht dies ohne Reflexion; Savigny dagegen erkennt, daß hier ein Problem vorhanden ist, das Ver-

[1]) Vgl. annotationes ad eod. Max. Bav. civ. I c. 3 § 1 Z. 2 a. E; V c. 30 § 1.

[2]) Über das preußische Landrecht, vgl. einstweilen: Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 462 N. 15; Dernburg, Preußisches Privatrecht I S. 110 N. 16; Förster-Eccius IV S. 688 ff., 688 N. 61. Ich werde im § 8 darauf zurückkommen.

[3]) Gierke I S. 463 N. 18; vgl. Glück II S. 62; Hufeland, Lehrbuch des Zivilrechts § 882; Thibant, Pandekten § 129 ff.; Schweppe, Römisches Privatrecht I § 77 ff.

[4]) Vgl. Gierke, Johannes Althusius S. 262 N. 96, Deutsches Privatrecht I S. 464 N. 19.

hältnis des Rechts zur Person, und er sucht dies, so gut er kann, zu bewältigen. Daß die ganze Lehre dadurch an Gehalt und Tiefe erheblich gewonnen hat, muß auch wohl der anerkennen, der dem Lösungsversuch Savignys ablehnend gegenübersteht.

„Jedes Rechtsverhältnis besteht in der Beziehung einer Person zu einer anderen Person. Der erste Bestandteil derselben, der einer genaueren Betrachtung bedarf, ist die Natur der Personen, deren gegenseitige Beziehung jenes Verhältnis zu bilden fähig ist. Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subjekt eines Rechtsverhältnisses sein? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte oder die Rechtsfähigkeit."[1])

Damit hat Savigny das Problem formuliert, an dessen Lösung die Dogmatik beinahe eines Jahrhunderts arbeiten sollte. Aber nicht nur durch die Stellung des Problems ist Savigny epochemachend gewesen, sondern auch und vor allem durch den Weg, den er selbst zur Lösung des Problems eingeschlagen hat.

„Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freiheit willen."[2]) Dieser später so viel mißbrauchte und so oft angefochtene Satz hat in diesem Zusammenhang eine ganz besondere Bedeutung. Denn wenn Savigny unmittelbar an ihn anknüpfend behauptet: „Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen; und diese ursprüngliche Identität der beiden Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch und nur der einzelne Mensch ist rechtsfähig",[3]) so steckt dahinter weit mehr, als diese scheinbar eilfertige und problematische Argumentation zunächst vermuten läßt.

Wir sind gewöhnt, Savigny nur als den großen Historiker zu betrachten, den intellektuellen Entdecker des Gaius, das Haupt und den Führer der historischen Schule. Dabei kommt aber eine Seite seiner Persönlichkeit zu kurz, die für das Schicksal des römischen Rechts im 19. Jahrhundert gewiß nicht minder bestimmend war als jene. In Wahrheit steckte in dem Historiker eine bedeutende philosophische Individualität, und es ist gewiß befremdend, daß man diese Tatsache, solange man noch unter seinem unmittelbaren Einfluß stand, verkennen und ihm

[1]) Savigny, System II § 60 S. 1.
[2]) System II S. 2.
[3]) S. 2 eod.

sogar seinen Mangel an philosophischem Sinn zum Vorwurf machen konnte.[1]) Ist ja doch das Programm der historischen Schule, das Savigny aufgestellt hat, ein philosophisches im eminenten Sinne, und ist doch die Richtung dieser ganzen Schule nur zu verstehen im Zusammenhang mit jenem allgemein philosophischen Gedanken, der der wissenschaftlichen Arbeit des 19. Jahrhunderts überhaupt Ziel und Wege gewiesen hat, dem Entwicklungsgedanken.

Auch in seinem System, dem die Lehre von den juristischen Personen angehört, erscheint uns Savigny als Philosoph und als ein Kind der philosophischen Anschauungen seiner Zeit. Freilich schweigen seine, im ganzen recht dürftigen Biographien[2]) durchaus über die Frage nach Savignys philosophischem Bildungsgang, was uns nicht wundern kann, da ihnen der Historiker Savigny dermaßen im Vordergrunde stand und der Gegensatz zwischen seiner und der voraufgegangenen naturrechtlichen Schule so groß erschien, daß sie den philosophischen, ja teilweise gewiß geradezu naturrechtlichen Gehalt seiner Werke übersahen.[3]) Vor allem sein System beweist den Einfluß der philosophischen Ideen seiner Zeit auf ihn. Ich kann an dieser Stelle nicht wagen, einen näheren Zusammenhang zwischen ihm und dem einen oder anderen unsrer großen Philosophen zu erweisen; aber gewiß ist, daß Savignys System aufgebaut ist auf einem der Grundbegriffe Kantischer und Nachkantischer Philosophie, nämlich auf der Persönlichkeit im ethisch-philosophischen Sinne, auf der natürlich auch die Rechtsphilosophie jener Epoche beruht.[4]) So ist für

---

[1]) Vgl. dagegen Bethmann-Hollweg in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. VI S. 44. Er erwähnt hier den Bericht W. v. Humboldts an den König, der die Berufung Savignys an die neu zu errichtende Universität Berlin herbeiführte, und zitiert daraus die Worte: „Da er sich ebensosehr durch philosophische Behandlung seiner Wissenschaft als durch echte und seltene Gelehrsamkeit auszeichnet." Vgl. auch Savigny selbst in der Vorrede seiner Schrift vom Berufe uuserer Zeit usw. S. V.

[2]) Auch die jüngst erschienene Abhandlung von E. Müller, „Friedrich Karl von Savigny" Leipzig 1906.

[3]) Über das Verhältnis des Dogmatikers Savigny zum Naturrecht vgl. Bekker, Über den Streit der historischen und philosophischen Rechtsschule 1886; ders., Pand. I S. 99 f.; Gierke, Die historische Rechtsschule und die Germanisten 1903 S. 34 N. 124. Über Fichte, Kant und das Naturrecht vgl. Gierke, Joh. Althusius S. 258 N. 85 und 86. Über W. v. Humboldt Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 462 N. 13, Joh. Althusius S. 263.

[4]) Nicht zutreffend scheint es mir, diese Lehre (im unpersönlichen Sinne) einfach auf Hegel zurückzuführen, wie Jhering, Geist III S. 328 u. Karlowa, Grünhuts

Kant die Persönlichkeit: „Freiheit und Unabhängigkeit von dem Mechanismus der Natur", für Fichte „die nur dem Geiste zukommende Eigenschaft, alles ihm Angeeignete und Eingelebte mit Bewußtsein zu durchdringen, es als das Seinige zusammenzufassen, damit aber auch als von ihm freies Selbst dazustehen", für Hegel „die Allgemeinheit des für sich freien Willens", womit es zusammenhängt, daß Kant den Willen als das Vermögen der vernünftigen Wesen, nach Prinzipien zu handeln, ihre Kausalität durch die Vorstellung von Regeln zu bestimmen, Fichte ihn als die Fähigkeit, sich mit dem Bewußtsein eigener Tätigkeit zur Hervorbringung einer Vorstellung zu bestimmen, Hegel ihn als freie Intelligenz, praktischen Geist definiert. Diese Ethik ist mithin eine rein individualistische und infolgedessen muß auch die Rechtsphilosophie, die auf ihr beruht, wesentlich individualistisch sein. Daher ist für Kant das Recht „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit vereinigt werden kann"; daher beruht für Fichte der Rechtsbegriff in der Vernunft, und das Rechtsverhältnis „auf dem Begriff des Individuums als Bedingung des Selbstbewußtseins", und ist für Hegel das Recht „die Verwirklichung der Freiheit in der Gesellschaft", wenn auch bei dem letzteren in der Postulierung des Staates als Persönlichkeit („die selbstbewußte, sittliche Substanz, der vernünftige, göttliche Wille, der sich so organisiert hat") der Keim zu einer anderen, sozialen Auffassung der Persönlichkeit liegt.[1])

Diese Auffassung der Persönlichkeit vom individualistisch-ethischen Standpunkt aus ist die Grundlage des Savignyschen Systems.

Es beruht auf dem Rechtsverhältnis, von welchem jedes einzelne Recht nur eine besondere, durch Abstraktion ausgeschiedene Seite darstellt.[2]) Dieses Recht erscheint uns „als eine

---

Zeitschrift XV S. 381 wollen. — Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 66 und O. Mejer, Die Romantiker und das Recht 1869 S. 21 ff. Freilich findet sich die Rousseau-Hegelsche Definition des Rechts als allgemeiner Wille bereits in Kierulffs Theorie I § 1, einem Werke, das dem System Savignys zeitlich vorausgeht.

[1]) Die vielleicht auch manche Ausführungen Savignys beeinflußt hat. Vgl. System I § 9 S. 22 f., und die Einleitung zur Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft: „Nach dieser (seiner) Lehre gibt es kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Dasein, vielmehr was als Einzelnes angesehen werden kann, ist von einer anderen Seite betrachtet Glied eines höheren Ganzen".

[2]) System I S. 7.

der einzelnen Person zustehende Macht, ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht und mit unsrer Einstimmung herrscht". Darin ist bereits der Gedanke angedeutet, der an anderer Stelle in den Vordergrund tritt,[1]) daß das Recht es mit den Beziehungen zu tun hat, die durch die Berührung des Menschen „mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmung", entstehen. „Sollen in solcher Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes einzelnen einen sicheren, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch sie dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht. Damit ist zugleich die Verwandtschaft und die Verschiedenheit zwischen Recht und Sittlichkeit gegeben. Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freie Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen inwohnenden Kraft sichert . . . . . Von dem nunmehr gewonnenen Standpunkt aus erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältnis als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt. Diese Bestimmung besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat." Und so wird das Wesen des Rechtsverhältnisses bestimmt als „ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens".[2])

Mit anderen Worten: Das Wesen der Rechtsordnung besteht in der Erhaltung der Persönlichkeit in dem eben erörterten individualistisch-ethischen Sinne. Freiheit des Willens ist ihr Wesen, Schutz dieser Freiheit durch Gewährung einer rechtlichen Macht ist Wesen des Rechts. Deshalb also kann Subjekt von Rechten nur der Mensch sein, weil das Recht nur ein Mittel der ethischen Persönlichkeit des Menschen ist, so daß sich die Rechtspersönlichkeit mit der ethischen Persönlichkeit notwendig decken muß, wie denn die Ausübung eines Rechts nach dem Inhalt des letzteren nichts anderes sein kann, als Betätigung dieser Persönlichkeit, Betätigung des individuellen Willens im ethischen Sinne.

Diese Idee des Willens als der im Privatrecht eigentlich grundlegenden Kategorie durchzieht die sämtlichen dogmatischen

---

[1]) System I S. 331 f.

[2]) System I S. 334.

Lehren des angeblichen Historikers. Mächtig spricht sie schon aus seinem berühmten Jugendwerk; der Versuch, den Besitzschutz aus der Unverletzlichkeit der Person zu erklären,[1]) ist nur aus diesem Gesichtspunkt verständlich, und aus ihm wird auch die Übertreibung erklärlich, die Savigny dem Besitzwillen hat zuteil werden lassen. Vor allem aber beruht auf ihr Savignys Lehre vom Rechtsgeschäft und der Willenserklärung, die unter dem Namen „Willenstheorie" bis in die Gegenwart herein ihren Einfluß ausgeübt hat.[2]) Die Vorstellung, daß das beim Rechtsgeschäft eigentlich Wirkende der Wille sei, und daß die Willenserklärung nur als das Mittel betrachtet werden könne, diesem Willen die Wirkung zu verschaffen,[3]) hat zur psychologischen Voraussetzung die Annahme, daß der Wille die eigentlich wesentliche Substanz der Persönlichkeit sei und das Privatrecht die Domäne für die Betätigung, Erhaltung und Entwicklung der Persönlichkeit bilde.[4])

Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Auffassung der juristischen Personen als fingierter Rechtssubjekte nichts anderes als logische Konsequenz. Ist der Mensch als Träger einer ethischen Persönlichkeit Rechtssubjekt, so kann auch nur er ein wirkliches Rechtssubjekt sein, und mit der Tatsache, daß es eben doch juristische Personen gibt, können wir uns dann kaum anders als mit der Savignyschen Argumentation abfinden:

„Indessen kann dieser ursprüngliche Begriff der Person durch das positive Recht zweierlei, in der aufgestellten Formel bereits enthaltene Modifikationen empfangen, einschränkende und ausdehnende. Es kann nämlich erstens manchen einzelnen Menschen die Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise versagt werden. Es kann zweitens die Rechtsfähigkeit auf irgend etwas außer den einzelnen Menschen übertragen, also eine juristische Person künstlich gebildet werden."[5])

Worin das Fehlerhafte dieser Erörterung auch vom Ausgangspunkt Savignys aus liegt, werden wir später erörtern; es ist nichts anderes als der Fehler aller Theorien der juristischen Persönlichkeit bis auf den heutigen Tag. Aber welcher Fortschritt, welche Vertiefung gegenüber den Theorien, wenn sie

---

[1]) Vgl. Savigny, Das Recht des Besitzes S. 8, 48.
[2]) System IV S. 103.
[3]) System IV S. 258.
[4]) System IV S. 103.
[5]) System II S. 2.

diesen Namen überhaupt verdienen, die Savigny vorausgegangen sind.[1]) An die Stelle des Versuches, irgend einen einzelnen Rechtssatz, z. B. daß Korporationen handlungs- oder deliktsfähig sind oder nicht sind, theoretisch zu begründen, tritt das Unternehmen, das ganze Privatrecht aus dem Gesichtspunkt der ethischen Persönlichkeit zu begreifen und so auf eine einheitliche theoretische Grundlage zu stellen.[2])

Aus diesem Grunde ist es durchaus begreiflich, daß die Fiktionstheorie mit der ihr durch Savigny gegebenen Begründung von der *communis opinio* angenommen und nahezu ein halbes Jahrhundert festgehalten wurde, ja daß sie, trotz ihrer augenscheinlichen Schwäche, gerade von den philosophischen Köpfen unter unseren Dogmatikern vertreten worden ist, am entschiedensten von Puchta und von Windscheid.

Auch Puchta geht von der ethischen Persönlichkeit des Menschen aus, die die Grundlage seines Systems bildet.[3]) „Indem wir den Menschen in seinen rechtlichen Beziehungen betrachten, heben wir dies an ihm hervor, daß ihm die Möglichkeit eines Willens zukommt. Wir abstrahieren von seinen individuellen Eigenschaften, die für die moralische Qualifikation seines Willens entscheidend sind oder geben ihnen wenigstens nur eine untergeordnete Bedeutung und stellen jene über der individuellen Verschiedenheit stehende gleichmäßige Macht oder Möglichkeit des Willens an die Spitze. Als Subjekte eines solchen in der Potenz gedachten Willens heißen die Menschen Personen; mit diesem Wort wird daher ihre Stellung im Recht bezeichnet. Persönlichkeit ist also die subjektive Macht eines rechtlichen Willens.“ „Das Recht hat aber auch Personen aufgestellt, die eine bloß ideelle Existenz haben, insofern das Subjekt der Persönlichkeit bei ihnen nur ein Begriff ist. Solche Personen heißen juristische oder fingierte.“[4])

---

[1]) Dies gilt auch von den unmittelbaren Vorgängern Savignys in der Fiktionstheorie mit einziger Ausnahme Kierulffs, wenn dieser als solcher bezeichnet werden kann. Vgl. Gierke I S. 464 N. 19.

[2]) Vgl. auch Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 54.

[3]) Vgl. Puchta in Weiskes Rechtslexikon III S. 65 ff., Pandekten S. 36, 40; nstitutionen I §§ 1, 2, 4.

[4]) Puchta war auf dem Gymnasium in Erlangen ein Schüler Hegels und trat später in München unter den Einfluß Schellings, was sich bei ihm mehrfach bemerkbar macht. Vgl. kl. ziv. Schriften S. I f., XXXVII, Rechtslexikon III S. 51. Ein innerer Zusammenhang zwischen Puchta und Hegel wird angenommen von Karlowa bei Grünhut XV S. 381. Vgl. auch Puchta, Institutionen I S. 1 ff.

Nicht wesentlich verschieden, wenn auch weniger kategorisch, äußert sich der Savignyschüler Windscheid:

„Das Recht ist eine Willensmacht, die dem Berechtigten verliehen ist. Die Person, der diese Willensmacht verliehen ist, ist das Subjekt des Rechtes. Die Frage, wer Subjekt eines Rechtes sein kann, scheint durch die selbstverständliche Antwort erledigt zu werden, daß es der Mensch sei." „Denn wie einerseits die Aufgabe der Rechtsordnung eben darin besteht, die Herrschaftskreise der in der Welt einander gegenüberstehenden Menschen abzugrenzen, so hat andrerseits nur der Mensch einen Willen."[1])

„Nun ist es aber eine Tatsache, daß Rechte vorkommen, die an einen Menschen als ihr Subjekt nicht angeknüpft sind. Die nächstliegende Auffassung ist hier, daß ein Rechtssubjekt eben nicht vorhanden ist: die Rechte haben kein Subjekt, sondern nur eine Bestimmung. Dieser Auffassung widerstrebt aber ein natürliches, auf dem tiefen Zuge zur Persönlichkeit, der durch die Menschennatur hindurchgeht, beruhendes Gefühl. Dasselbe sucht auch hier für die Rechte ein tragendes Subjekt und findet dasselbe in einer künstlich, durch Gedankenoperation geschaffenen, vorgestellten Person. Eine solche ... wird mit einem hergebrachten, nicht einwandfreien Ausdruck juristische Person genannt."[2])

Aus dieser Deduktion spricht zu uns die Resignation eines philosophischen Kopfes, der die Wirklichkeit mit seinem System nicht in Einklang zu bringen vermag. Daß rechtliche und ethische Persönlichkeit zusammenfallen müssen, ist für Windscheid ebenso selbstverständlich wie für seine Vorgänger in dieser Theorie. Was bleibt ihm daher, angesichts der unbestreitbaren Tatsache, daß es außer den Menschen noch andere Rechtssubjekte gibt, anderes übrig als die stumme Hinnahme dieser Tatsache und die Erkenntnis, daß sie mit dem als selbstverständlich betrachteten Ausgangspunkte nur durch eine Fiktion und also in Wahrheit überhaupt nicht zu vereinigen sei.

Man sollte denken, daß diese Erkenntnis sofort die schärfste Reaktion gegen die Fiktionstheorie hätte hervorrufen müssen. Wenn dies nicht der Fall war,[3]) so erklärt sich dies zur Genüge daraus, daß, so schwach der Versuch ist, eine Erscheinung unter eine andere durch das Mittel der Fiktion zu subsumieren, so

---

[1]) Windscheid, Pand. I §§ 37, 49.

[2]) I S. 120.

[3]) Vgl. die Übersicht bei Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 464 N. 20.

stark doch der Ausgangspunkt dieser Theorie ist, die Begründung der Rechtspersönlichkeit aus der sittlichen Persönlichkeit des Menschen seiner psycho-physischen Individualität. Und eben daraus erklärt es sich, daß, als sich endlich doch die Reaktion erhob, sie keineswegs wagte, die Fiktionstheorie in ihrem Ausgangspunkt anzugreifen. Sie suchte die Lehre von den fingierten Persönlichkeiten zu beseitigen ohne die juristisch-ethische Persönlichkeit des Menschen anzutasten.[1])

Nicht eine Dogmengeschichte dieser Reaktion, nur einige Beispiele sollen dies beweisen.

I. Auf dem genannten ohne weitere Untersuchung als gegeben vorausgesetzten Ausgangspunkt beruht zunächst die Brinzsche Persönlichkeitstheorie.[2]) Rechtsfähig ist der Mensch; neben ihm „gibt es in Wahrheit keine zweite Gattung von Personen". Was wir daher juristische Person nennen, ist in Wahrheit keine Person, sondern eine besondere Art von Vermögen. Daß wir sie als Person vorstellen, beruht auf einem auch auf anderen Gebieten wirksamen psychologischen Trieb. Es handelt sich nur um Vermögen, die nicht, wie in der Regel, einer Person sondern einem Zweck gehören, so daß sie zwar keines Menschen Vermögen und insofern *res nullius* aber doch keineswegs rechtlos sind.[3])

Durch diese Spekulation wird allerdings die Fiktion der Persönlichkeit beseitigt, aber das Problem nicht gelöst. Denn diese Zweckvermögen setzen sich wie das Personenvermögen aus Rechten zusammen, so daß, wenn wir uns schon mit dem Gedanken eines objektiven Zweckvermögens befreunden könnten, doch die Frage ungelöst bleibt, wer das Subjekt der Rechte ist, aus denen das Vermögen sich zusammensetzt. Vor allem die Forderungsrechte. Denn von Sachen, sofern wir diese überhaupt und nicht richtiger das Eigentum dieser Sachen als Bestand-

---

[1]) Zur Rechtspersönlichkeit des Menschen vgl. etwa Bekker, Jherings Jahrbücher XII S. 1 ff., bes. S. 9, 12; Bierling, Zur Kritik der jur. Grundbegriffe II S. 74 ff.; Prinzipienlehre I S. 201 ff. (wirkliches Rechtssubjekt nur der im Vollbesitz seiner Vernunft befindliche Mensch); Bekker, Pand. I § 19 (Subjekt eines Rechts kann eigentlich nur ein Mensch sein); Karlowa, Grünhuts Zeitschrift XV S. 381 f.; Zitelmann, Jur. Personen S. 68; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 615; Brinz, Pand. II. Aufl. I S. 199; Meurer, Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen I S. 74; Jur. Personen S. 3; Bähr, Der Rechtsstaat S. 19 f.; Rümelin, Methodisches über jur. Personen (Freiburger Programm 1891) S. 39 ff.; Burckhard, Grünhuts Zeitschrift XVIII S. 19.

[2]) Vgl. Brinz, Pand. I. Aufl. S. 30, 979 ff., II. Aufl. I S. 172, 194 ff.

[3]) I. Aufl. S. 990.

teile eines Vermögens denken, läßt sich zur Not begreifen, daß sie durch ein *iuris vinculum* einem Zweck bestimmt sind, ohne daß „Rechte" an ihnen bestehen — bei Forderungsrechten ist diese Vorstellung undenkbar und wird nicht denkbarer dadurch, daß man sie mit der älteren gemeinrechtlichen Theorie zu *res incorporales* macht — eine „Realisation" als Gegenstück der Personifikation. Das hat Brinz auch sehr wohl erkannt und mit den Worten ausgesprochen: „Ein Vermögen, das keiner Person gehört, kann sich aus Rechten, die begrifflich nur Personen gehören, nicht zusammensetzen."[1]) Deshalb wäre es nach ihm für die Rechtsbildung — und Rechtsbegriffsbildung — sehr wohl möglich gewesen, diese Zweckvermögen anders als die Personenvermögen und selbständig zu gestalten und hat in der Tat das deutsche Recht diesen Weg teilweise eingeschlagen; aber das römische Recht hat dies nicht getan, sondern „die Rechte und Rechtsgeschäfte des Zweckvermögens dermaßen behandelt, als ob dieses einer Person gehöre, und die Rechte, die die Vertreter der ‚juristischen Person' ausüben, sind nicht ihre, der Vertreter, eigenen Rechte, sondern subjektlos, *res nullius*, der Innehabung nach ruhend, lediglich für den Zweck da". Mit dieser Argumentation[2]) aber wird das Problem nicht gelöst, sondern verdeckt; es wird der Frage, wie solche einer physischen Person nicht zustehenden Rechte begriffen werden können, die andere substituiert, wie eine positive, geschichtlich gewordene Rechtsordnung das Problem lösen zu können geglaubt hat. Hierin liegt das indirekte Eingeständnis der Unlösbarkeit des Problems auf dem von Brinz eingeschlagenen Weg. In der Tat konnte dieser Weg nicht zum Ziele führen; denn von ihrem — Brinz mit den Anhängern der Fiktionstheorie gemeinsamen — Ausgangspunkt führt kein Weg zur Persönlichkeit von Nichtmenschen.

II. Trotz aller scheinbaren Gegensätzlichkeit unterscheidet sich auch die Theorie der Germanisten grundsätzlich nicht wesentlich von der erstgenannten Theorie. Ich unterlasse hier eine Darstellung der Domengeschichte dieser Lehre und ihrer Nüancen und beschränke mich auf das lebende Haupt dieser Schule, auf Gierke.[3]) Seine Auffassung der Persönlichkeit des Menschen ist zu-

[1]) I. Aufl. S. 992.

[2]) S. 992, 993 eod.

[3]) Diese Theorie kann heute als die herrschende bezeichnet werden; Anhänger sind vor allem Regelsberger, Pand. I S. 289 ff.; Dernburg, Pand. I § 59; Kohler, Lehrb. I S. 265 ff. In meiner Erörterung beschränke ich mich aus Grün-

nächst dieselbe, wie die der bereits genannten Romanisten, und die einzige Abweichung von ihnen im Ausgangspunkt liegt darin, daß die Theorie der „realen Verbandspersönlichkeit" die Behauptung der Fiktionstheorie bestreitet, daß im Grunde nur der Mensch Person sein könne. Damit sucht sie die Konsequenz zu vermeiden, daß die juristischen Personen keine wirklichen Personen sind und an die Stelle dieses unbefriedigenden Satzes die Behauptung zu setzen, „daß das Recht, indem es die organisierten Gemeinschaften als Personen behandelt, durchaus nicht in einen Widerspruch zur Wirklichkeit tritt, sondern der Wirklichkeit adäquaten Ausdruck verleiht".[1]) Indem sie aber, um dies zu begründen, dem Personenverbande „gleich dem Individuum eine leiblich-geistige Lebenseinheit" zuschreibt, die „Wollen und das Gewollte in Tat umsetzen kann",[2]) hebt diese Theorie den Gegensatz zur Fiktions- oder, wenn man will, Personifikationstheorie wieder auf; oder mit anderen Worten: während diese rein denominativ ist, indem sie sich darauf beschränkt, die juristischen Personen fingierte Personen oder Personifikationen zu nennen, ist jene deskriptiv, indem sie die Personifikation in allen Einzelheiten anschaulich durchführt. Ist Savigny und Windscheid bei diesem Ideenprozeß abstrakt, so wirkt hier Gierkes schöpferische Phantasie konkret; sie bewirkt, daß wir uns die juristische Person nicht nur denken, sondern auch vorstellen.

Freilich tritt diese Verwandtschaft nach außen bei oberflächlicher Betrachtung kaum hervor. Der Staat und die anderen Personenverbände werden als soziale Organismen bezeichnet, als Gesamtorganismen, deren Teile die Menschen sind und die sich über den Einzelorganismus erheben.[3]) Damit will Gierke „zunächst nur Erscheinungen, an denen er gemeinsame Merkmale entdeckt, unter einen Gattungsbegriff subsumieren". Diese Erscheinungen sind der Mensch und der Personenverband, die unter den Gattungsbegriff Organismus gebracht werden. Sofort entsteht die Frage: ist diese Subsumtion möglich, ist der Oberbegriff Organismus für beide Erscheinungen in derselben Weise zu gebrauchen? Gierke behauptet dies. „Da aber der Begriff des Organismus ursprünglich von dem einzelnen Lebewesen ab-

---

den der Ökonomie auf Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, Berliner Rektoratsrede 1902.

[1]) Gierke a. a. O. S. 9.

[2]) eod. S. 12.

[3]) eod. S. 12.

strahiert ist, sieht die Theorie sich genötigt, den gesellschaftlichen Organismus mit dem Einzelorganismus zu vergleichen. Dieser Vergleich ist uralt und hat sich unabhängig von der Reflexion von je dem menschlichen Bewußtsein aufgedrängt."[1]) Dabei handelt es sich aber um ein bloßes „Hilfsmittel der Erkenntnis; der Vergleich kann verdeutlichen, nicht erklären". „Wird er benutzt, um aus der Übereinstimmung einzelner Merkmale Schlüsse auf eine anderweit nicht erkennbare Übereinstimmung der verglichenen Dinge in sonstigen Eigenschaften zu ziehen, so wird er zur Fehlerquelle."[2])

Hierin liegt zunächst ein doppeltes. Nämlich:

a) die Behauptung: Es gibt wirklich gemeinsame Merkmale zwischen Personenverbänden und Einzelpersonen, die eine Subsumtion beider unter einen höheren Gattungsbegriff ermöglicht, ebenso wie wir Pferde und Esel unter die Einhufer, Pferde, Rinder, Löwen usw. unter die Säugetiere subsumieren;

b) die Behauptung, daß es sich, wenn wir von dem Haupte und den Gliedern, dem Körper, den Organen usw. der Verbandsperson sprechen, um einen bloßen Vergleich handelt, der also nicht geeignet ist, die oben genannte Subsumtion zu rechtfertigen.

Und daraus entsteht die Frage: Was sind denn die identischen Merkmale beider, die diese Subsumtion ermöglichen?

Und die einzig mögliche Antwort lautet: Solche Merkmale gibt es nicht; sondern in aller und jeder Beziehung handelt es sich bei den Einzel- und den Gesamtpersonen immer nur um Ähnlichkeit, nicht um Gleichartigkeit.

In der Tat behauptet auch Gierke nicht, daß in irgend einer Beziehung eine solche wirkliche Gleichartigkeit besteht; sondern nachdem er die Gefährlichkeit jeder Übertreibung der Parallele an einigen Beispielen trefflich illustriert,[3]) beschränkt er sich auf die Erklärung, richtig verstanden sage der Vergleich nichts weiter aus „als daß wir in dem gesellschaftlichen Körper eine Lebenseinheit eines aus Teilen bestehenden Ganzen erkennen, wie wir sie außerdem nur bei den natürlichen Lebewesen wahrnehmen". „Wir vergessen nicht, daß die innere Struktur eines Ganzen, dessen Teile Menschen sind, von einer Beschaffen-

[1]) eod. S. 13.
[2]) Ebenda.
[3]) S. 15 ff.

heit sein muß, für die das Naturganze kein Vorbild bietet; daß hier ein geistiger Zusammenhang stattfindet, der durch psychisch motiviertes Handeln hergestellt und gestaltet, betätigt und gelöst wird; daß hier das Reich der Naturwissenschaft endet und das Reich der Geisteswissenschaft beginnt. Allein wir betrachten das soziale Ganze gleich dem Einzelorganismus als ein Lebendiges und ordnen die Gemeinwesen zusammen mit den Einzelwesen dem Gattungsbegriff des Lebewesens unter. Was darüber hinaus an Bildlichem mitunterläuft, entspringt teils dem Bedürfnis der Anschaulichkeit, teils dem sprachlichen Notstande. Alle gedanklichen Fortschritte haben sich mit Hilfe von Bildlichkeit vollzogen. Auch unsere abstraktesten Begriffe sind aus Bildern geboren. Wir dürfen auch in der Wissenschaft uns des Bildes bedienen, wenn wir uns nur dessen bewußt bleiben und nicht das Bild für die Sache nehmen. Soweit aber zur Bezeichnung der Sache selbst uns nur Ausdrücke zu Gebote stehen, deren bildliche Prägung noch nicht abgeschliffen ist, müssen wir uns bemühen, den begrifflichen Gehalt von der bildlichen Beimischung zu sondern."[1])

Mit anderen Worten: In keiner Beziehung bestehen identische Begriffsmerkmale zwischen dem Individuum und der Gesamtperson; die letztere ist kein reales Lebewesen, sondern ein „erkanntes", „betrachtetes" Lebendiges, eine Person, deren Existenz ausschließlich auf der menschlichen Vorstellung beruht. Daß dies auch gar nicht anders sein kann, bedarf meines Erachtens keiner Erörterung; den Ausführungen Hölders über die Gesamtperson und ihre Organe habe ich hier nichts Eigenes hinzuzufügen.[2]) Nur sei nochmals und mit aller Deutlichkeit auf den oben genannten Fehler in der Gierkeschen Theorie hingewiesen, der auf einer unklaren Vorstellung vom Wesen der Subsumtion beruht.

So erscheint uns die Gierkesche Gesamtperson als eine Personifikation oder wenn man will, als eine Anthropomorphisierung, als ein glänzender Versuch, der juristischen Person Leben einzuhauchen, gewinnender und fesselnder als die anderen Theorien, aber doch auch wie jene scheiternd an der Tatsache, daß die juristische Person nun eben kein natürlicher Organismus ist. Die Theorie Gierkes und seiner Vorgänger ist psychologisch verständlich, insofern sie die mittelalterliche Korpo-

[1]) eod. S. 16.

[2]) Vgl. einstweilen Hölder, über natürliche und juristische Personen 1906 S. 42 ff., 55 ff.

rationstheorie zur schönsten Blume entfaltet und in der glänzendsten Weise abschließt: die letzte Konsequenz daraus zieht, daß die Rechtsordnung diese Gebilde wie Personen funktionieren läßt, und für die Rechtsgestaltung von der fruchtbarsten Konsequenz: insofern ein Meisterwerk ist sie vom erkenntnistheoretischen Standpunkt aus verfehlt; denn sie sagt uns nicht, was sich hinter diesem anschaulichen Bilde verbirgt.

Aber daß auch diese Theorie verfehlt sein mußte, hängt damit zusammen, daß auch sie von einem Axiom ausgeht, dessen Prüfung als überflüssig betrachtet wird, und das sich, wie ich glaube, als unrichtig erweisen läßt.

„Was Subjekt von Rechten und Pflichten sein soll, muß vom objektiven Recht als hierzu befähigt anerkannt sein. Die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, heißt Persönlichkeit."

„Das objektive Recht kann kraft seiner formellen Allmacht an sich beliebige Dinge, jedoch seiner Idee gemäß und mit Aussicht auf Erfolg nur Träger von freiem Willen zu Personen stempeln.

Unserm heutigen Bewußtsein erscheinen ausschließlich Menschen als zu Rechtssubjekten geeignete Willensträger."[1])

„Die Menschen aber können entweder als Einzelne oder als Verbände das Recht der Persönlichkeit haben . . . . ." In beiden Fällen ist die Persönlichkeit „ein Rechtsbegriff, der kraft einer vom Rechtsbewußtsein vollzogenen Abstraktion zustande kommt. Man sieht dem einzelnen Menschen nicht an, ob er Person ist oder nicht, und was man an ihm sieht ist nicht seine Persönlichkeit. Nicht minder unsinnlich, aber auch nicht minder wirklich, ist die Verbandspersönlichkeit."[2])

Auch Gierke geht also von der ethischen Persönlichkeit aus. Nur was einen Willen hat, kann Rechtssubjekt sein. Daher müssen die juristischen Personen willensfähig sein, um Rechtssubjekte sein zu können, und daher müssen sie Organismen höherer Art sein, um einen Willen zu haben. Daß dieser Wille von ganz anderer Art ist, als der Wille als psychologisches Phänomen, wird dabei nur vollkommen übersehen. Auch die Gierkesche Theorie krankt daran, daß sie vom Menschen als einer willensfähigen Substanz ausgeht; sie konnte von hier aus zu einer wirklich realen Auffassung des Wesens der Verbandsperson niemals kommen.

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 265.

[2]) eod. S. 267, 268.

Dabei verkenne ich nicht die außerordentlichen Verdienste, die Gierke und seine Schule sich um die Gestaltung des Rechts der Verbandspersonen erworben haben, deren größtes ich nicht in der Anerkennung der Deliktshaftung der Gesamtperson, sondern in der Aufgabe der Scheidung erblicke, die die ältere romanistische Theorie zwischen der letzteren und den Persönlichkeiten ihrer Mitglieder machte. Daß die Gesamtperson nicht neben und gegenüber, sondern in und durch ihre Mitglieder existiert, und daß sie insofern nicht ein körper- und lebloses Ding, sondern in erster Linie ein rechtliches Verhältnis unter lebenden und schaffenden Personen ist, das Verständnis dafür haben wir in erster Linie Gierke zu danken. Aber dies gehört auf ein anderes Blatt; für den Wert oder Unwert der erkenntnistheoretischen Seite des Problems kommt es nicht in Betracht.

III. Besonders deutlich wird dieser bei aller Gegnerschaft bestehende Zusammenhang zwischen der „Realitäts-" und der Fiktionstheorie bei dem ersten romanistischen Vertreter der ersteren, Zitelmann.[1]) So undenkbar für ihn die Kategorie der fingierten Person ist, so widersinnig ihn die Annahme subjektloser Rechte dünkt, so selbstverständlich es also für ihn ist, daß jedes Recht ein wirkliches Subjekt hat, so überzeugt ist er andrerseits davon, daß es „eine Forderung unumstößlichster Logik ist, daß jedes rechtsfähige Wesen auch in Wirklichkeit die Bedingungen der Persönlichkeit in sich trage". Daher kann ein Wesen, das in Wahrheit keine Persönlichkeit hat, dadurch, daß das positive Recht seine Persönlichkeit fingiert und ihm infolgedessen Rechtsfähigkeit gibt, nie ein rechtsfähiges Wesen und als solches juristisch wirksam werden.[2])

Die Frage aber, was Bedingung der die Voraussetzung der Rechtsfähigkeit bildenden Persönlichkeit ist, beantwortet Zitelmann dahin, daß es ausschließlich die Willensfähigkeit ist. „Die Leiblichkeit des Menschen ist für seine Persönlichkeit eine ganz irrelevante Eigenschaft: es kommt auf den wirkenden Willen an, den er hat."[3]) Und daher erblickt Zitelmann ganz konsequent seine Aufgabe darin, diesen Willen „überall da aufzuzuchen, wo man geglaubt hat, von fingierten Personen oder subjektlosen Rechten

[1]) Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen. Leipziger Preisschrift 1873.

[2]) Zitelmann S. 66.

[3]) S. 68.

oder kollektiven Einheiten sprechen zu müssen".[1]) Und deshalb unternimmt es Zitelmann, bei der Korporation einen „einheitlichen Willen" nachzuweisen, der in der Einigung der verschiedenen Willen der Korporationsmitglieder besteht.[2])

Dies ist der springende aber auch der wunde Punkt der Zitelmannschen Theorie, der zugleich das Bindeglied zwischen ihr und der von ihm so nachdrücklich verworfenen Fiktionstheorie bildet. Zitelmann scheint den Zusammenhang zwischen dieser und der germanistischen Körperschaftstheorie mehr gefühlt als klar erkannt zu haben und deshalb zu glauben, durch eine partielle Preisgabe derselben ihre Mängel beseitigen zu können. Deshalb verzichtet er auf die von jener behauptete Leiblichkeit der Korporation und begnügt sich damit, als Träger der Persönlichkeit einen realen Verbandswillen zu behaupten. Aber über die Tatsache, daß dieser Verbandswille etwas in jeder Beziehung von dem Willen eines Menschen Verschiedenes ist, kann Zitelmann doch nicht hinüberkommen. Und daran scheitert seine Theorie; denn wenn die ethische Persönlichkeit des Menschen in seiner Willensfähigkeit begründet ist, so ist es unmöglich, aus der durchaus anders gearteten Willenfähigkeit der Korporation die ethische Persönlichkeit der letzteren als Grundlage für ihre juristische Persönlichkeit herzuleiten. Es ist kühn und bestechend, das Problem dadurch zu lösen, daß man die Korporation als ethische Persönlichkeit bezeichnet; es ist aber auch zweifellos verfehlt. Der Ausgangspunkt der Savignyschen Schule hat auch Zitelmann den Weg versperrt.

IV. Auf einem scheinbar ganz anderen Weg und viel radikaler als die bisher Genannten suchen Bekker und Jhering das Problem zu bewältigen. Charakteristisch ist dabei für beide, daß sie nicht von vornherein dieses Problem, sondern ein anderes im Auge haben, daß sie aber von diesem sofort zu jenem hingeführt werden. Und hieraus mag es sich vielleicht erklären, daß sie, bei aller Vorsicht gegenüber den Axiomen der älteren Theorien, doch den Weg nicht zu finden vermögen, der sie zum Ziele führen könnte.

A. Das Verhältnis der Logik zum Recht, eines der Probleme, die Jhering in seinem „Geist des römischen Rechts" angeschnitten hat, veranlaßte ihn,[3]) eine „allgemeine Theorie der Rechte" zu

[1]) Zitelmann S. 69.

[2]) S. 93.

[3]) Geist des römischen Rechts III S. 311 ff., vor allem 330 ff.

geben und dafür zunächst den Begriff des subjektiven Rechts festzustellen, und zwar auf dem realistischen oder wenn man will, materialistischen Wege, den Jhering für diese Theorie der Rechte und überhaupt für jede juristische Argumentation im Gegensatz zu der von ihm getadelten formal-dialektischen Methode, für notwendig befunden hat. Es ist die Frage, ob das Recht wirklich im Sinne der *communis opinio* eine Willensmacht bedeutet, eine Frage, die Jhering mit Entschiedenheit verneint, und wodurch er — als eine im ganzen zufällige Konsequenz — einen scheinbar ganz neuen Ausblick auf das Problem der juristischen Personen gewinnt. Aber welch einen Ausblick! Scheint es uns nahezuliegen, mit der Elimination des Willensmomentes aus dem Begriff des subjektiven Rechts die Notwendigkeit, die juristische Person als Willensträger zu erweisen, als beseitigt, und die Schwierigkeit, die sich gegen ihre Anerkennung als wirkliches Rechtssubjekt aus der genannten Prämisse erhebt, als überwunden zu betrachten, so finden wir bei Jhering nichts von alledem. Vielmehr argumentiert er nach längeren kritischen Bemerkungen über den Rechtsbegriff der *communis opinio*, der das Recht dem Willen unterordnet, folgendermaßen:

„In Wirklichlichkeit ist das Verhältnis des Willens zum Recht ein gänzlich anderes. Das Recht ist nicht des Willens, sondern der Wille ist des Rechts wegen da." Wäre die Willenstheorie richtig, so könnten willenlose Personen keine Rechte haben; aber sie haben Rechte, weil sie Interessen haben, die durch die Gewährung von Rechten befriedigt werden sollen. Nach der Willenstheorie „würde bei jenen Personen der Vormund der Berechtigte sein; denn er nimmt die Dispositionen über das Vermögen vor; ihm allein kommt der ideale Genuß zugute, in den diese Ansicht den Zweck der Rechte setzt; der Hochgenuß, einen Willensakt vorzunehmen". Aber „berechtigt ist nicht, wer das Wollen, sondern wer den Genuß beanspruchen kann". „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen."[1])

Und von hier aus gelangt Jhering auf das Problem der juristischen Person. „Die unnatürliche Auffassung desselben, die das Recht der einzelnen Mitglieder (der Destinatäre), derentwegen die juristische Persönlichkeit allein ins Leben gerufen ist, übersieht und die Willensmaschinerie zum Subjekt der Rechte erhebt, wurzelt lediglich in dem Willensformalismus."[2])

[1]) Geist des römischen Rechts III S. 332, 339.

[2]) S. 336 N. 442.

„Niemand wird darüber im Zweifel sein, daß die einzelnen Mitglieder es sind, denen die Rechte, mit denen die juristische Person ausgestattet ist, zugute kommen, und daß diese Wirkung nicht eine zufällige ist, sondern daß sie den Zweck des ganzen Verhältnisses bildet, daß also die einzelnen Mitglieder die wahren Destinatäre der juristischen Person sind. Wenn nun die Rücksicht auf die Praktikabilität der Klage es mit sich bringt, daß nach außen hin nicht die einzelnen Mitglieder, sondern nur die zur künstlichen persönlichen Einheit erhobene Gesamtheit derselben die gemeinsamen Interessen verfolgen kann, so liegt darin zwar eine Abweichung von der gewöhnlichen Gestalt des Privatrechts, bei der dem Quotenrecht auch eine Quotenklage entspricht, allein es gehört die gänzliche Befangenheit im juristischen Formalismus dazu, um über dieser juristischen Form den realen Sinn und Zweck des ganzen Verhältnisses zu verkennen und den einzelnen Mitgliedern alles und jedes Recht abzusprechen." „Hinter dem Aftersubjekt steckt das wahre."[1])

„Eine noch kompliziertere Gestalt nimmt das obige Verhältnis bei den Stiftungen an. Daß auch bei ihnen der Zweck und Schwerpunkt der ganzen Maschinerie nicht in letzterer selbst, sondern in den natürlichen Personen liegt, denen die Stiftung zugute kommen soll, daß die Personifikation desselben also nichts als eine Form der Zuwendung und Bestimmung eines Vermögens für die Zwecke und Interessen unbestimmter Personen ist, wird auch hier keiner Ausführung bedürfen."[2])

So himmelweit diese Theorie von den oben genannten entfernt zu sein scheint,[3]) so nahe berührt sie sich in Wahrheit mit ihnen. Allerdings hat Jhering den Standpunkt aufgegeben, der in der ethischen Persönlichkeit des Menschen die Grundlage seiner juristischen Persönlichkeit erblickt. Das Recht ist für ihn nicht mehr eine ethische, sondern eine wirtschaftliche Kategorie. Aber da wirtschaftlichen Genusses nur die Menschen fähig sind, und der ganze Zweck des Rechtes, wirtschaftlich betrachtet, nur in der Verschaffung von Genußmöglichkeiten für die Menschen bestehen kann, sind wir auf

[1]) Geist des römischen Rechts III S. 356 f.

[2]) S. 358 ff.

[3]) Über Jhering vgl. die Literatur bei Windscheid (— Kipp). 9. Aufl. S. 157, 221, 265.

dem alten Fleck stehen geblieben: das Subjekt wird etwas anders bestimmt; aber es bleibt dasselbe. Rechtssubjekte sind nur die Menschen, und wenn die Rechtsordnung neben ihnen „juristische Personen" kennt, so ist dies nichts als „eine Form", „eine Abweichung von der gewöhnlichen Gestalt des Privatrechts", die Erhebung einer Gesamtheit „nach außen hin zur künstlichen persönlichen Einheit", die mit Rücksicht auf die Praktikabilität der Klage erfolgt. Infolgedessen liegt für Jhering das Problem ebenso wie für seine Vorgänger. Selbst angenommen, daß seine Bestimmung des Begriffs des subjektiven Rechtes haltbar wäre, wäre mit seiner Theorie die Frage nicht beantwortet, wieso der von ihm genannte „juristische Formalismus" der juristischen Person denkbar und begreiflich ist. Hinter dem Aftersubjekt steckt das wahre Subjekt; hinter Jherings scheinbar so realistischer Theorie steckt die wahre Theorie, die Fiktion einer in Wahrheit nicht vorhandenen Persönlichkeit. Und das kann ja auch gar nicht anders sein; denn ist einmal der Mensch als Genußsubjekt Rechtssubjekt, so kann es außer ihm keine Rechtssubjekte geben; deshalb erscheint auch dieser Versuch, die juristische Person zu begreifen, d. h. als Bestandteil eines durchaus harmonischen Systems zu erweisen, mißlungen.

Jhering gebührt das Verdienst, den ersten Versuch gemacht zu haben, sich aus den Gedankengängen der damals herrschenden romanistischen Theorie zu befreien. Aber so, wie er ihn gemacht hat, konnte der Versuch nicht gelingen. Jhering schüttet das Kind mit dem Bade aus, wenn er, um der Notwendigkeit, überall ein wollendürfendes Rechtssubjekt nachzuweisen, zu entgehen, das Willensmoment von kurzer Hand aus dem Rechtsbegriff entfernt, und fischt es wieder auf, wenn er an die Stelle der Willensmacht den Interessenschutz in die Definition des Rechtes setzt. Dies hängt mit seiner Fragestellung zusammen, die zwar nirgendwo ausdrücklich formuliert ist, die aber doch aus dem ganzen Inhalt seiner Erörterung entnommen werden kann. Statt zu fragen: Was ist subjektives Recht? Was ist infolgedessen Rechtssubjekt? Und wer kann infolgedessen Rechtssubjekt sein? läßt er das Mittelglied aus und zerstört sich so die Möglichkeit einer richtigen logischen Operation. Im Grunde läßt sich seine Argumentation so schematisieren:

1. Die *communis opinio* geht davon aus, daß das Recht ein Wollendürfen ist.

2. Die Konsequenz dieser Theorie wäre, daß willensunfähige Menschen nicht Rechtssubjekte sein könnten.

3. Diese Konsequenz ist falsch, folglich muß die zugrundeliegende Definition des Rechts auch falsch sein.

4. Da nun das Recht eine Macht um bestimmter Interessen willen bildet, müssen diese Interessen das für den Begriff des Rechts wesentliche Moment bilden. Daher Recht = rechtlich geschütztes Interesse.

5. Da bei der Korporation die Mitglieder es sind, denen die Rechte der juristischen Person zugute kommen, sind sie als die Rechtssubjekte zu betrachten.

Eine Argumentation, die nicht eigentlich auf die juristische Person angelegt ist, aber doch zu diesem Problem hinführt und die sehr nahe an die richtige Lösung streift, indem sie im Rechtsbegriff statt des gewöhnlich angenommenen einen zwei Momente entdeckt, das des Genießens und das des Verfügens, die aber nicht zum Ziel gelangen kann, weil sie es ängstlich vermeidet, zu untersuchen, in welchem Verhältnis diese beiden Momente zueinander und zu dem Begriff des Rechtssubjektes stehen. Vielmehr wird dieser letztere Begriff als der Erklärung nicht bedürftig vorausgesetzt. Und dadurch allein wird es ermöglicht, die Frage: wer ist Rechtssubjekt? mit dem Hinweis auf den Genießer zu beantworten. Dadurch wird es allerdings vermieden, bei der juristischen Person ein nicht sinnlich wahrnehmbares, der natürlichen Persönlichkeit entbehrendes Subjekt zu konstruieren, aber es geschieht dies auf Kosten des subjektiven Rechts, das seinen wesentlichen Inhalt opfern muß, damit — seltsam genug — wieder nur Menschen zu Rechtssubjekten werden.

B. Auch für Bekker ist das Problem der juristischen Personen nicht das Ziel, sondern nur ein Anwendungsgebiet seiner Theorie gewesen, die ursprünglich die rechtliche Natur der Wertpapiere zu erklären bestimmt war.[1]) Um, dem äußeren Anschein entsprechend, sie als die wirklichen Rechtssubjekte betrachten zu können, mußte er gleich Jhering den Willen aus dem Recht eliminieren, und um dies zu ermöglichen, verwies er gleich Jhering auf die Rechtsfähigkeit des willensunfähigen Menschen. So erschien ihm eine „Person" als Rechtssubjekt als etwas ganz Unwesentliches, das auch fehlen kann.[2]) Als dann Jhering mit

[1]) Bekker in seinen und Muthers Jahrb. I S. 296—306.

[2]) Vgl. Bekker in Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsrecht IV S. 535.

seinen vielfach verwandten Ideen in die Öffentlichkeit trat, sah sich Bekker zu einer Revision und Fortbildung seiner Lehre veranlaßt.[1])

Die Grundlage bildete für ihn wie für Jhering das vom Standpunkt der Willenstheorie aus sich ergebende Dilemma: Entweder sind Willensunfähige nicht Subjekt der für sie zu verwaltenden Rechte, oder aber die Rechtssubjektivität wird nicht bedingt durch die Abhängigkeit der Rechtsausübung von dem Willen des Subjekts.[2]) Während aber Jhering das Dilemma dadurch zu lösen sucht, daß er den Willen aus dem Rechtsbegriff überhaupt entfernt, geht Bekker weniger radikal vor: er versucht das Willensmoment für den Rechtsbegriff dadurch zu retten, daß er die Fiktion, die in der Rechtsfähigkeit Willensunfähiger liegt, auflöst und nach dem Momente sucht, auf dem diese Fiktion beruht. Wenn die im Rechte liegende Willensmacht einem anderen zukommt, als dem, den wir als den Berechtigten bezeichnen, so muß dies einen besonderen Grund haben; der erstere muß zu dem letzteren in einem Verhältnis stehen, das es ermöglicht, daß der Wille des ersteren als Wille des letzteren fingiert werde.[3]) Nennen wir dieses Verhältnis Vertretungsverhältnis, so gelangen wir dazu, „Rechtssubjekt zu heißen denjenigen, der für die Rechtsausübung bestimmend wirkt a) durch seinen eigenen, b) im Behinderungsfalle durch den Willen seiner Vertreter".

Indessen kann sich Bekker nicht verhehlen, daß von der herrschenden Auffassung des subjektiven Rechts aus dieser zweite Fall abnorm gestaltet ist[4]) und diese Lösung nicht zu befriedigen vermag. Darin aber ist bereits die Erkenntnis verborgen, daß in dem Normalfall des handlungsfähigen Menschen zwei Funktionen enthalten sind, die im abnormen Fall auseinander fallen können, so daß es sich im letzteren um die Frage handelt, ob wir den Träger der einen oder den der anderen Funktion als Rechtssubjekt bezeichnen wollen, den Träger der Willensmacht, den „Verfüger", oder den, dem diese Willensmacht zugute kommen soll, den „Genießer".[5]) Im ersteren Fall kann nur ein Willensfähiger, also auch „nur ein Mensch, aber nicht jeder

[1]) Jherings Jahrb. XII S. 1 ff.
[2]) eod. S. 9.
[3]) S. 10.
[4]) S. 11 („unter normalen Verhältnissen").
[5]) S. 11.

Mensch, Rechtssubjekt sein". Im letzteren „schwindet die Notwendigkeit, daß das Subjekt in diesem Sinne willensfähig sei, wie denn Kinder und Wahnsinnige auch in der Tat nicht willensfähig sind".[1]) Können wir aber hiernach die Willensfähigkeit fallen lassen, so ist zunächst auch kein Grund ersichtlich, weshalb wir auf dem Menschsein des Subjekts zu bestehen hätten. Und dann „können Sachen und unkörperliche Beziehungen ebensowohl am Platze sein, wie Menschen". Der Schluß auf die juristischen Personen liegt nahe: hier haben wir in dem Menschen, der für sie tätig werden soll und kann, den Verfüger, hinter dem ein noch näher zu bestimmender Genießer steht.[2]) Es handelt sich dabei im wesentlichen um Zweckvermögen, die eben durch den Verfüger verwaltet werden. Wenn wir diese juristische Personen nennen, so handelt es sich nur um einen theoretischen Apparat,[3]) um eine Denkform, die bedeutet, daß die kompliziertere Einrichtung der juristischen Person in derselben Weise funktioniert wie die entsprechende, denkbar einfachste Einrichtung, wo Verfüger und Genießer ein und dieselbe physische Person sind. Damit wäre dann scheinbar das Rätsel gelöst und dem Begriff des Rechtssubjekts eine Beweglichkeit und Dehnbarkeit verschafft, die es ermöglicht, die verschiedenartigsten Fälle, von dem einfachsten Fall des handlungsfähigen Menschen über die Rechtsgemeinschaft und das Sammelvermögen bis zur rechtsfähigen Korporation und Stiftung unter einen Gesichtspunkt restlos zu subsumieren.

Aber die Frage, ob wir dazu berechtigt sind, so zu verfahren, d. h. den Genießer und nicht den Verfüger als Rechtssubjekt zu betrachten, ist damit noch nicht beantwortet. Deshalb kommt Bekker am Schlusse seiner Untersuchung auf die seinen Ausgangspunkt bildende Frage zurück: Was ist Rechtssubjekt, der er freilich in ganz charakteristischer Weise sofort die andere substituiert: Wer ist Rechtssubjekt. „Verfüger und Genießer können dieselben, es können verschiedene Personen sein; in diesem zweiten Falle erwacht der Zweifel, ob die Verfügung oder der Genuß als für die Rechtssubjektivität maßgebend anzunehmen sei." Und Bekker verzweifelt daran, auf diese Frage eine „aller Welt genügende Antwort" zu finden.[4])

[1]) eod. S. 12.
[2]) S. 13 ff.
[3]) S. 103.
[4]) S. 127, 128.

Die Konsequenz hieraus hat Bekker weder hier noch später in seinen Pandekten, wenigstens nirgends ausdrücklich, gezogen. Er bleibt bei dem Problem stehen und scheut sich nicht, in seinen Pandekten zu erklären, daß er „wenigstens bei den Vermögensrechten mit völliger Bestimmtheit angeben könne, wer Rechtssubjekt sei: derjenige, zu dessen Vermögen dieselben gehören".[1]) Das aber ist niemand anders als der frühere „Genießer".[2]) Und mithin ist das Ergebnis: Festhalten an dem Begriff des Rechtssubjekts, trotz dem von ihm selbst erkannten Fiasko dieses Begriffs.

Die Lehre Bekkers hat nur wenig Beifall gefunden. Freilich liegt ihre Schwäche m. E. nicht darin, daß „trotz aller von Bekker darauf verwandten Sorgfalt der Begriff des Genießers stets etwas Vages behält",[3]) auch nicht darin, „daß die Konsequenz dieser Lehre dahin führt, Sachen, Tiere usw. als Genießer (und mithin für die gewöhnliche Auffassung als Rechtssubjekte) anzuerkennen.[4]) Darüber ließe sich durch eine subtilere Ausdrucksweise, wie sie Bekker selbst ja versucht hat, hinwegkommen. Ebensowenig kann ich Bierlings Einwand für begründet halten, daß Bekker von einem unhaltbaren Begriff des subjektiven Rechts ausgeht und mit dem Verfüger und Genießer, die beide „den Begriff des Rechtssubjekts voraussetzen", das Problem in seine Theorie auf Umwegen wieder hineinträgt.[5]) Bekkers eigene Bedenken mögen einstweilen dahingestellt bleiben;

---

[1]) Pandekten I S. 57.

[2]) *Cum grano salis.* Bekker verwirft in seinen Pandekten nämlich den Begriff des Genießers, entfernt ihn aus dem Begriff des Rechtssubjekts und ermöglicht es so, Sachen, Tiere u. dgl. als Rechtsgenießer zu behandeln, ohne sie geradezu zu Rechtssubjekten zu machen. Er hält daher letztwillige Dispositionen zugunsten von Mops, Jagdpferd, Stall, Park für durchaus zulässig. Das ist richtig, wenn sie eine Stiftung oder eine Auflage bilden. — Wenn nun Bekker an die Stelle des Genießers die Person setzt, zu deren Vermögen die betreffenden Rechte gehören, deren Schulden diese Rechte ergreifen, so liegt darin ein *Circulus vitiosus*, denn es fragt sich eben, wessen Schulden die Schulden sind, die ein bestimmtes Vermögen ergreifen. Indessen soll darauf hier nicht eingegangen werden; auch dieser Versuch, Bekkers Auffassung mit dem traditionellen Rechtssubjektsbegriff zu vereinigen, mußte erfolglos sein. In unserm Zusammenhang handelt es sich nur darum, daß für Bekker das Rechtssubjekt nach wie vor der Nichtverfüger ist. Ob man ihn als Genießer bezeichnen will, ist eine untergeordnete Frage. Vgl. Bekker I S. 57 und S. 212 f.

[3]) Bekker, Pand. I S. 57,

[4]) S. 213.

[5]) Kritik der Grundbegriffe I S. 77 ff., 80, 81 f.

auch Bierlings Kritik scheint mir aber durchaus nicht begründet. Mit dem Begriff des subjektiven Rechtes werden wir uns im folgenden noch zu beschäftigen haben und wir werden dabei sehen, daß der wesentliche Inhalt der Bekkerschen Definition nicht anzugreifen ist. Was dagegen die Frage betrifft, ob wirklich mit der Zerlegung des Rechtssubjekts in einen Genießer und einen Verfüger die Notwendigkeit verbunden ist, zu untersuchen, wer Genießer und wer Verfüger ist, und damit die Frage nach dem Rechtssubjekt wieder in die Untersuchung hineinzutragen, so kann ich sie kurz verneinen, weil sie auf einer Verkennung der Bekkerschen Problemstellung beruht. Nicht darauf kommt es ja Bekker an, zu ermitteln, wer Genießer, wer Verfüger ist, sondern diese Personen als gegeben vorausgesetzt, wer von ihnen das Rechtssubjekt ist.

Nein, die Schwäche dieser Theorie liegt an einer ganz anderen Stelle und darin zeigt sich ihr Zusammenhang mit der Persönlichkeitstheorie Savignys. Mit dem Begriff des Rechtssubjekts hat Savigny einen Begriff in unsere Dogmatik hereingetragen, der seitdem zu ihrem eisernen Bestande gehört und an dem, trotz allem Zweifeln, auch Bekker festhält. Dies verhindert ihn die Unterscheidung vom Verfüger und Genießer zu verwerten, und dies ist die Schwäche seiner Theorie.

V. So ist es ein wahres Verhängnis für das Problem der juristischen Personen, daß niemand die Frage gefunden hat, die gerade angesichts des Dilemmas, in das die erste grundlegende Theorie geraten war, so nahe lag, und deren Beantwortung die Lösung des Problems vorbereiten konnte. Wies nicht das Fiasko der Savignyschen Argumentation, die von dem richtigen Rechtsbegriff aus zu einer unhaltbaren Persönlichkeitstheorie führte, deutlich genug auf die Frage hin: Wo liegt der Fehler dieser Theorie? Und wenn man sich über diese Frage verständigt hatte, war es dann nicht ebenso möglich, daß eine falsche Auffassung vom Begriff des Rechtssubjekts, als vom Wesen der juristischen Person oder des subjektiven Rechtes die Schuld an der Vergeblichkeit aller Lösungsversuche trug?

Allerdings suchte man allmählich nach der Fehlerquelle; aber leider nicht in der richtigen Weise. So glaubt Karlowa die Erörterung auf den richtigen Weg zu weisen, wenn er ihr die Frage nahelegt, „worin denn der Grund der Rechtspersönlichkeit des Menschen bestehe".[1]) Die Folge ist, daß er selbst

[1]) Grünhuts Zeitschrift XV S. 381.

mehr oder minder aprioristisch diese Frage im Jheringschen Sinne behandelt, um „an die Stelle der Willenssphäre des einzelnen Menschen die Interessensphäre zu setzen", und auf diese Weise zwei heterogene Fragen miteinander verquickt, die nach dem legislativen Grunde und die nach dem Wesen der Rechtsfähigkeit. Nur so ist es möglich, daß Karlowa eine unpersönliche Interessensphäre als Rechtssubjekt betrachten kann und gleichzeitig diese Interressensphäre personifiziert, indem er sie zu einer „realen Einheit" erhebt. In dieser realen Einheit kehrt der Rechtssubjektsbegriff wieder, den wir von Savigny überkommen haben. In der Tat handelt es sich bei unserm Problem um nichts anderes, als um die Einreihung einer Reihe von verschiedenartigen Erscheinungen des Rechtslebens unter einen allgemeinen Begriff, und deshalb kann es sich in erster Linie nicht darum handeln, warum wir die eine Kategorie von Erscheinungen unter diesen Begriff subsumieren, um daraus eine Antwort auf die Frage zu finden, ob wir auch die andere Kategorie darunter subsumieren können, sondern doch wohl zunächst um die Feststellung des Oberbegriffs, unter den beide Kategorien subsumiert werden sollen.[1])

Dieser Oberbegriff ist der des Rechtssubjekts. Wenn wir fragen wollen, ob die juristischen Personen Rechtssubjekte sind, so müssen wir zunächst fragen, was Rechtssubjekt ist. Diese Frage hat die bisherige Theorie nicht gestellt und nicht beantwortet, und auf diesen Mangel an bewußter Methode ist es zurückzuführen, daß das Problem der juristischen Personen noch heute der Lösung harrt. Wer immer sich an das Problem herangewagt hat, der ging von der durch Savigny ihm vorgezeichneten Fragestellung aus: Wer ist Rechtssubjekt, und verriegelte sich selbst damit die Tür zur Erkenntnis. Denn diese Fragestellung erweckt die Vorstellung, daß es sich um ein Ding als Subjekt handle, das zu einem gegebenen Prädikat gesucht werde. So kommt man zu dem Dingbegriff des Rechtssubjekts, dem Grunde aller Fehler, die die Theorie bis auf den heutigen Tag gemacht hat. Auch der letzte eindringende Bearbeiter unseres Problems, Hölder, bezeichnet die Persönlichkeit als „eine Eigenschaft, die ein Ding (die Person) hat" und verschließt sich so den Weg zur Lösung der letzten in unserem Problem enthaltenen Fragen.

[1]) Vgl. die wertvollen Untersuchungen von Rümelin, Methodisches über juristische Personen, besonders S. 24 ff. Leider scheint unsere Jurisprudenz wenig Interesse an Methodik zu haben.

Denn immer, wenn wir uns das Rechtssubjekt als etwas Dingliches vorstellen, müssen wir die Erscheinungen des Körperschaftsrechts auf Dinge, d. h. hier auf Menschen, zurückzuführen suchen, wie dies Savigny, Gierke, Jhering auf verschiedenen Wegen mit zweifelhaftem Glück versucht haben.

Damit schließe ich diese Übersicht, die durchaus nicht den Zweck hat, eine Dogmengeschichte der Lehre im 19. und 20. Jahrhundert zu geben, sondern die nur bezweckt, das Problem aufzuzeigen und zu erklären, warum dieses Problem für uns vorhanden ist. Das Problem der juristischen Persönlichkeit ist heute ein anderes als im Mittelalter. Damals war es ein Problem der Rechtsgestaltung, ein im wesentlichen praktisches Problem. Für uns dagegen hängt es mit den allertiefsten Grundbegriffen zusammen; es ist ein wesentlich erkenntnistheoretisches Problem. Wir alle suchen bei der juristischen Person „die Person an sich", und wer, wie dies vereinzelt geschieht, sie als eine eben in der juristischen Welt vorhandene Realität hinnimmt, die das „Ding an sich" selbst ist,[1]) für den existiert das Problem naturgemäß überhaupt nicht. Diese Wandlung des Problems ist im wesentlichen in dem Rechtssystem Savigny begründet, der auf den Schultern des Menschen das ganze Gebäude der subjektiven Rechte errichten wollte, so daß wir da, wo wir den Menschen als „Träger der Rechte" nicht sehen, verwundert fragen: Où est l'homme?

Ebenso, wie in diesem Ausgangspunkt das Problem überhaupt, ist aber darin auch seine Unlösbarkeit begründet. Es ist kein juristisches, sondern ein metaphysisches Problem. Da unserm Erkenntnisdrange die juristische Person nicht genügt, suchen wir eine andere, ohne doch eine solche physische Person zu finden, die dem, was für das normale Rechtssubjekt gilt, durchaus entspricht. So betrachtet ist das „eigentliche Subjekt" der juristischen Person etwas Transzendentes, weil es für unsere sinnliche Wahrnehmung notwendig unzugänglich ist. Dies ist das notwendige Ergebnis jeder Untersuchung, die von dem gewöhnlichen Begriff des Rechtssubjekts als Träger von Rechten ausgeht.

Aber es fragt sich, ob dieses Problem nur ein metaphysisches ist, und nicht zugleich ein irrationales, d. h. ob die Unlösbarkeit des Problems nicht darauf beruht, daß es falsch gestellt ist. Und dies glaube ich allerdings behaupten und im folgenden beweisen zu können. Wir werden dabei sehen, daß

[1]) Vgl. Meurer, Die juristischen Personen nach dem Reichsrecht S. 43, 50.

der Weg, den Bekker und Hölder eingeschlagen haben, zum richtigen Ziele führen muß, sofern wir nur erst die richtigen Voraussetzungen gewonnen haben.

Dabei handelt es sich in erster Linie um das Verhältnis der Persönlichkeit im Rechtssinn zur Persönlichkeit im ethischen Sinn. Läßt sich feststellen, daß beide in ihren Voraussetzungen und ihrem Wesen verschieden sind, so entfällt die Notwendigkeit, bei den juristischen Personen das „Subjekt an sich" zu suchen; das Problem verschwindet, oder genauer gesagt, es verwandelt sich aus einem erkenntnistheoretischen in ein juristisch-technisches Problem.

§ 3.

Begriff des subjektiven Rechts.

Die Frage, was das Rechtssubjekt ist, setzt die andere Frage voraus, was Recht ist. Darüber bestand in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts kein Streit; die Auffassung, daß das Privatrecht die Domäne des Willens sei, erschien als zu selbstverständlich, als daß man das subjektive Recht anders denn als Willensmacht, Gewalt, Wollendürfen hätte betrachten können. Aber die kritische Betrachtung der tatsächlichen Erscheinungen des Rechtslebens führte zu Zweifeln an der Richtigkeit dieser Auffassung. Die ältere Lehre hatte den Begriff des Rechts im subjektiven Sinn als gegeben betrachtet und argumentiert: Ist das Recht eine Willensmacht, so kann nur der, der wollen kann, Rechte haben — folglich sind die juristischen Personen keine wirklichen Rechtssubjekte; nun erhob sich eine neue Lehre, die diese Argumentation umkehrte und folgerte: Da die juristischen Personen Rechtssubjekte sind, die eines natürlichen Willens nicht fähig sind, kann das Wesen des Rechts nicht in einem Wollendürfen bestehen.[1])

Den entscheidenden Schritt in dieser Richtung hat, wie wir oben gesehen haben, Jhering getan;[2]) er hat bald zahlreiche Nachfolger gefunden, als einen der letzten Dernburg, der das „rechtlich geschützte Interesse" Jherings nur ersetzt durch „den einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommenden Anteil an den Lebensgütern."[3])

[1]) Literatur bei Windscheid Kipp I § 37; Regelsberger I S. 74 N. *.

[2]) Jhering, Geist des röm. Rechts III §§ 60, 61; ders., Der Zweck im Recht I S. 443 ff., II S. 212. Vgl. oben S. 23 ff.

[3]) Pand. I § 39.

Gleichwohl ist die Auffassung des Rechts als eine Willensmacht die herrschende geblieben,[1]) wenn auch ihr bedeutendster Vertreter, Windscheid,[2]) sie insofern preisgegeben hat, als er sich von Thon hat überzeugen lassen, daß der im subjektiven Recht gebietende Wille „nur der Wille der Rechtsordnung ist, nicht der Wille des Berechtigten" — zu dem sich der letztere nur insofern in Beziehung setzt, als die Rechtsordnung ihn für den von ihr zu erlassenden Befehl für entscheidend erklärt. Wenn diese Modifikation der ursprünglichen Windscheidschen Lehre vom subjektiven Recht auch nicht unmittelbar durch unser Problem bedingt war, insofern sie in erster Linie auf der Erwägung beruht, daß Rechtsverletzungen möglich sind, ohne daß ein ihnen entgegenwirkender Wille des Berechtigten vorhanden ist, so hängt sie doch mittelbar mit ihm zusammen, insofern sie eine Annäherung an die Jheringsche Auffassung bedeutet, insofern auch in ihr, wenn schon nur leise angedeutet, die Vorstellung durchbricht, daß das subjektive Recht einen Wert bedeutet, den das objektive Recht dem Berechtigten zuweist.

Eine Stellungnahme zu diesem Problem ist wegen seines Zusammenhangs mit unserm eigentlichen Gegenstande nicht zu umgehen, wenn ich auch nicht verkenne, daß dies etwas Mißliches insofern hat, als es sich auch hier um Fragen handelt, die jenseits der Welt juristischer Realitäten liegen. Es gibt kein subjektives Recht an sich, sondern nur subjektive Rechte, aus denen jener Begriff durch Abstraktion gewonnen ist, und die selbst wieder eine bloß begriffliche Existenz haben, insofern das bei ihnen wirklich seiende die Rechtsnorm ist, auf der sie beruhen. Das subjektive Recht ist mithin eine Abstraktion von Abstraktionen, womit es zusammenhängt, daß eine objektiv richtige Definition dieses Begriffes unmöglich ist, nur eine subjektive Begriffsbestimmung unternommen werden kann.[3]) Besteht doch nicht einmal Einigkeit darüber, welche — um mich ganz allgemein auszudrücken — rechtlichen Möglichkeiten als wirkliche „Rechte im subjektiven Sinn" bezeichnet werden können, so daß die Feststellung des Begriffs des subjektiven Rechts auf induk-

[1]) Vermittelnd zwischen beiden Regelsberger I S. 75 ff.

[2]) Windscheid I § 37, vor allem N. 3.

[3]) Vgl. Bekker, Pand. I S. 49 und dazu das Ausrufezeichen bei Windscheid I § 37 N. * a. E.; Binder, Zeitschrift f. HR. 59 S. 68 ff.; vgl. auch Rümelin, Methodisches über juristische Personen S. 35 f. und Zitelmann, allg. Teil S. 21.

tivem Wege gleichfalls nur zu problematischen Ergebnissen führen kann.

Unter diesen Umständen wird es richtig erscheinen, zunächst die geläufigsten Begriffsbestimmungen zu betrachten und zu prüfen, ob sie der Kritik standhalten können.

Nach Jhering[1]) bilden den Begriff des Rechts zwei Elemente, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vorteil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein formales, das sich zu jenem Zweck bloß als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage; durch den Rechtsschutz wird der tatsächliche Zustand des Genießens erst ein Recht. Daher sind Rechte „rechtlich geschützte Interessen". Diese Definition wäre richtig, wenn alles das, was durch den Schutz der Rechtsordnung gewährt wird, in subjektiven Rechten bestünde; sie ist unrichtig, weil die kürzeste Überlegung ergibt, daß die Rechtsordnung mehr als einen Weg hat, um Genußmöglichkeiten zu schützen und daß nur einer dieser Wege darin besteht, daß dem zu Schützenden ein subjektives Recht verliehen wird. Unter den Begriff des Interessenrechtsschutzes fällt vor allem das ganze Straf- und Polizeirecht, dem es eigentümlich ist, daß es dem Interessenten kein subjektives Recht gewährt. Aber freilich richtet sich dieser Einwand mehr gegen die Jheringsche Definitionsformel, als gegen seine sachliche Argumentation, die ja nicht den Rechtsschutz im allgemeinen, sondern nur den Rechtsschutz durch Klage heranzieht, und dadurch die Bestimmung des Begriffs des subjektiven Rechts erheblich einschränkt. Indessen kann dann immer noch fraglich sein, wie sich die beiden von Jhering behaupteten begriffsbildenden Momente zueinander verhalten, und ob sie wirklich die einzigen für den Begriff des Rechts maßgebenden Momente sind. Die Antwort hierauf kann m. E. nur so lauten, daß allerdings der Rechtsschutz durch Klage das Mittel ist, wodurch etwas zum subjektiven Privatrecht wird, daß aber dadurch der Inhalt und das Wesen dieses subjektiven Rechts keineswegs bestimmt wird. Andernfalls würde aus unserm System der subjektiven Rechte wieder ein Aktionensystem werden. Vielmehr liegt der Inhalt des einzelnen subjektiven Rechts nicht in der Klage, sondern die letztere ist ein Mittel, den Inhalt des ersteren durchzusetzen; so daß das Klag-

[1]) a. a. O. S. 339.

recht für den Begriff des subjektiven Rechts zwar erforderlich, aber nicht genügend ist.[1]) Hierdurch reduziert sich unser Problem zunächst — d. h. gegenüber Jhering — auf die Frage, ob durch das Klagrecht einerseits und das Interesse andrerseits der Begriff des Rechts hinreichend bestimmt ist, und bei der gänzlich abstrakten Natur dieses „Interesses" ist diese Frage kurzweg zu verneinen. Das Recht selbst ist nicht das Klagrecht; sondern dieses ist ein Mittel zur Durchsetzung des Rechts; das Recht selbst ist nicht das Interesse, sondern das Recht ist ein Mittel zur Interessenbefriedigung. Es fragt sich also, von welcher Art dieses Mittel ist, und hierauf gibt Jhering keine Antwort.

Ungefähr dasselbe ist von Dernburg zu sagen.[2]) Seine Definition: „Recht ist der durch die Rechtsordnung gewährte Anteil an den Lebensgütern" läßt die Frage offen nach dem Mittel, wodurch, oder nach der Gestalt, in der die Rechtsordnung diesen Anteil gewährt. Und nur dann sprechen wir von Rechten im subjektiven Sinne, wenn dieses Mittel von bestimmter, noch näher zu untersuchender Gestalt ist.

Um mit Zitelmann zu reden: es handelt sich um die Frage, von welcher Art die Rechtslage einer Person sein muß, damit wir von subjektiven Rechten reden können. Scheiden wir aus der von ihm eingeführten, seither üblich gewordenen Dreiheit der Rechte des Dürfens, Sollens, Könnens die letzteren aus, weil sie von durchaus anderer Art als die beiden Erstgenannten sind und sich auch zum Rechtsschutz ganz anders als sie verhalten,[3]) so bleiben uns noch die Rechte des Dürfens und Sollens, denen nicht nur das formelle Moment Jherings gemeinsam ist, daß sie durch eine Klage geschützt sind, auch nicht nur das materielle Moment des Interesses des Berechtigten, sondern als drittes und eigentlich den Inhalt des Rechts bestimmendes, daß sie dem Berechtigten eine gewisse Macht verleihen und dadurch sein Handeln, wenn es auch in fremde Interessen eingreift, als der Rechtsordnung entsprechend, berechtigt erscheinen läßt. In dem Verfügendürfen bei den absoluten Rechten, dem die Leistung erzwingen können (oder, vom Standpunkt des Verpflichteten, dem

---

[1]) Auf die Frage, wie sich im näheren das publizistische Klagrecht zu dem privaten subjektiven Recht verhält und ob es einen wirklichen, an materielle Voraussetzungen geknüpften Rechtsschutzanspruch oder nur ein sog. abstraktes Klagrecht gibt, brauche ich an dieser Stelle nicht einzugehen.

[2]) Pand. a. a. O.

[3]) Vgl. Binder, Zeitschr. f. HR. 59 S. 68.

Leistenmüssen) bei den relativen, besteht der Inhalt dieser Rechte, und all die Unterklassen von Schutzrechten, die die moderne Theorie aufgestellt hat — Klagrechte, Einrederechte, Sicherungsrechte usw. — bedeuten nur Mittel der Rechtsdurchsetzung, nicht das Recht selbst.

Haben wir hierüber Klarheit erlangt, so ist es eine untergeordnete Frage, mit welchem Worte dieser gemeinsame Inhalt aller Rechte im subjektiven Sinne zu bezeichnen wäre; ich glaube aber nicht, daß gegen seine Bezeichnung als eine von der Rechtsordnung verliehene Macht zum Handeln ein begründeter Einwand erhoben werden könnte. Mir scheint das Wesen des Rechts nicht im „Wollendürfen" zu liegen, insofern in diesem Wort nur die Erlaubtheit des Verhaltens des Berechtigten zum Ausdruck kommt, sondern im Handelnkönnen, insofern die Macht der Rechtsordnung sich dem Berechtigten zur Verfügung stellt, um seinen Willen innerhalb der Grenzen seiner Rechtssphäre gegen Widerstrebende durchzusetzen. Seine physische Ohnmacht wird ersetzt durch die rechtliche Macht.[1])

Ist damit schon gesagt, daß diese rechtliche Macht nur einem Wesen zukommen kann, das im natürlichen Sinne eines Willens und mithin einer Handlung fähig ist? Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre unser Problem noch nicht gelöst; denn noch bedarf die Frage einer Untersuchung, wie sich diese Macht zu dem zu schützenden Interesse innerhalb des Rechtsbegriffs verhält, eine Frage, die sehr verschiedene Antworten zuzulassen scheint. Hat Jhering den Willen aus seiner Definition des Rechts entfernt und folgerecht nicht den Willens- sondern den Interessenträger als Rechtssubjekt erklärt, so hätte Bekker bei-

---

[1]) Und insofern scheint mir der Zwang allerdings mit zum Wesen des Rechts zu gehören. Vgl. dazu Kant, Einleitung zu den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre S. XXXV, Jhering, Geist III S. 328 ff. und die bei Windscheid-Kipp I § 37 N. 4 zitierten. Aber man muß sich davor hüten, zu glauben, daß das Recht ein absoluter Begriff sei, der infolgedessen, wenn überhaupt, einen absoluten Zwangsbegriff voraussetzen würde. Vielmehr ist das Recht ebenso eine relative Größe wie die Macht zu zwingen, auf der sie beruht, und damit hängt sowohl die Relativität alles Staatsrechts wie auch und vor allem des Völkerrechts zusammen. Da über dem Privatrecht der Staat als absolute Instanz steht, mag dies den Zivilisten häufig nicht zum Bewußtsein kommen. Damit erledigt sich wohl das von Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 6 ff. Gesagte. Speziell das subjektive Privatrecht findet seine Grundlage in dem staatlichen Rechtszwang und ist ohne ihn nicht denkbar. In dem „Anspruch" ein bloßes „Aufforderungsrecht" zu sehen ist mir unmöglich, vgl. Zeitschr. f. HR. 59 S. 73.

nahe den umgekehrten Weg eingeschlagen, und als das „eigentliche Rechtssubjekt" den Verfüger und nicht den Genießer betrachtet. Was das Richtige ist, bedarf um so mehr der Untersuchung, als die Frage, was zum Rechtssubjekt tauglich ist, ganz wesentlich von der Stellungnahme zu jener anderen Frage abhängt.

Wenn Jhering den Genießer als das Rechtssubjekt betrachten zu können glaubt, so hat er dabei allerdings die herrschende Auffassung auf seiner Seite, die den als den Berechtigten betrachtet, um dessenwillen das Recht existiert und keinen Anstoß nimmt, den Mündel und nicht den Vormund, den Verein und nicht den Vorstand, den Staat und nicht den Souverän für das Rechtssubjekt zu erklären. Es fragt sich nur, ob dies dem Begriff des Rechts entspricht. Hierauf ist aber eine absolut richtige Antwort nicht möglich, weil die Definition des Rechts nach dem Wesen dieses Begriffs keine interpretative, sondern nur eine freie Interpretation sein kann.[1]) Wenn Jhering etwas ironisch argumentiert: „Nur der Stumpfsinnige kann den Wert des Rechts in das Gut setzen, das es ihm gewährt und den Genuß desselben in seine Verwendung für seine Zwecke; wer das Wesen des Rechts begriffen hat, schätzt es um seiner selbst willen, ihm genügt das Gefühl, wollen zu dürfen und bei Ausübung seines Rechts . . einen Willensakt vollzogen und dadurch sich als Rechtspersönlichkeit dokumentiert zu haben." „In Wirklichkeit ist aber das Verhältnis des Willens zum Recht ein gänzlich anderes: das Recht ist nicht des Willens, sondern der Wille des Rechts wegen da,"[2]) so läßt sich dieser Argumentation eine gewisse Berechtigung nicht absprechen, und scheint mindestens soviel richtig zu sein, daß der Zweck der Willensmacht mit zum Begriff des Rechts und damit der Genuß mit zum Begriff des Rechtssubjekts gehört. Wenn umgekehrt Bekker teilweise geneigt schien, den Verfüger als das eigentliche Rechtssubjekt zu betrachten,[3]) so beruht dies auf der richtigen Erkenntnis, daß der Inhalt des Rechts als Macht zu bezeichnen ist, und daß nur der Verfüger diese Macht hat. Aber können beide Definitionen, die im Grunde nicht kontradiktorische, sondern konträre Gegensätze bedeuten, gleichzeitig richtig sein? Ich glaube, die Antwort kann nur lauten: Von zwei konträren

[1]) Vgl. dazu Binder, Krit. Vierteljahrsschr. 1905 S. 349, Zeitschr. f. HR. 59 S. 48 ff.

[2]) Geist III S. 339 f.

[3]) Jherings Jahrb. XII S. 9 f.

Urteilen braucht keines richtig zu sein; hier gilt nicht das *principium exclusi tertii.* Wenn aber hieraus geschlossen werden sollte, daß beide Momente: Genuß und Macht, für den Begriff des Rechtssubjekts erforderlich wären, wie sie im Begriff des Rechts enthalten sind, so würde ich dies als voreilig betrachten. Wollen wir doch nicht einfach *a priori* deduzieren, sondern zunächst die wirklichen Erscheinungen mit nüchternem Auge betrachten. Dann finden wir:

1. Das subjektive Recht ist rechtliche Macht um des Interessenschutzes willen.

2. Es kommt vor, daß diese Macht dem zusteht, dessen Interessen geschützt werden sollen.

3. Es kommt aber auch vor, daß diese Macht einem andern zusteht.

Ist es im letzteren Fall richtig, den Verfüger vom Genießer zu scheiden und den einen oder den anderen für das eigentliche „alleinige" Rechtssubjekt zu erklären? Oder wäre es nicht vielmehr das richtige, zu erkennen, daß ebenso, wie das normale Phänomen einer Teilung oder Spaltung fähig ist, ebenso auch der Begriff des subjektiven Rechts teilbar sein muß, so daß die Notwendigkeit, entweder den Verfüger oder den Genießer für das Rechtssubjekt zu erklären, überhaupt nicht besteht, vielmehr ein solcher Versuch wegen des notwendigen begrifflichen Zusammenhanges zwischen dem Rechtssubjekt und dem subjektiven Recht von vornherein als pervers zu bezeichnen ist?

Ich glaube, die Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Entweder ist es nicht möglich, beim Rechtssubjekt diese beiden Funktionen zu unterscheiden und verschiedenen Personen zuzuweisen: dann kann auch das Recht nicht in dieser Weise zerrissen werden, oder das erstere ist möglich und wirklich: dann muß auch das Recht in der genannten Weise teilbar und geteilt sein. Die Zerlegbarkeit des Rechtssubjektsbegriffs bedingt die Zerlegbarkeit des Rechts, oder richtiger, sie ist es. Und umgekehrt. Denn Rechtssubjekt und Recht haben keine begrifflich von einander zu trennende Existenz.

Das Ergebnis, das wir auf diese Weise gewinnen, birgt in sich bereits die Lösung des Problems der juristischen Persönlichkeit. Bis zu Jhering und Bekker war unsere Dogmatik gewöhnt, den Begriff des Rechtssubjekts als einen konstanten Begriff zu betrachten; Jhering und Bekker haben uns dies unmöglich gemacht. Aber beide hielten daran fest, daß wenigstens

der Begriff des Rechts eine konstante Größe sei, und daran hat die Wissenschaft bis auf den heutigen Tag nicht gezweifelt. Gelingt es mir, diese Vorstellung zu zerstören, so ist das Hindernis aus dem Weg geräumt, das jeden Versuch einer Lösung des Problems bisher aussichtslos machte.

Was nicht wirklich ist, kann nicht notwendig sein. Unsere Korporationstheorien gehen alle von der Annahme aus, daß die eine Person nur ganz in derselben Weise berechtigt sein kann, wie irgend eine andere. Es gibt für sie keine qualitativen Unterschiede der Rechtsfähigkeit und ebensowenig der Rechte. Der *infans, pupillus, minor, furiosus, prodigus* sind ebenso rechtsfähig wie der erwachsene Normalmensch und eine Person hat dasselbe Maß von Rechten, einerlei, ob sie in diesem oder jenem Stadium sich befindet. *Aut Caesar, aut nihil.* Abgesehen vom Sklaven, der die moderne Dogmatik nicht mehr interessiert, obwohl er sie auf den richtigen Weg hätte führen können, muß alles in derselben Weise rechtsfähig sein. Damit verließ diese Dogmatik nicht nur den Boden der juristischen Realität und der Logik, sondern sie verquickte zwei Fragen miteinander, die ganz und gar keine Berührung miteinander haben und deren Verschiedenheit erst Hölder geahnt zu haben scheint, die Frage, was in dem Menschen geschützt werden soll, und die andere, wie der Mensch geschützt werden soll. Wenn wir heute lehren, daß alle Menschen rechtsfähig sind, so ist damit, wie Hölder, leider nur ganz im Vorbeigehen,[1]) mit Recht bemerkt, dem Menschen ein Wert zugesprochen, den die Rechtsordnung seinem Leben zuerkennt; es ist damit anerkannt, daß für unser modernes Recht der Mensch niemals Rechtsobjekt sein kann. Aber es ist damit keineswegs gesagt, daß die Rechtsordnung alle Menschen in derselben Weise schützte, daß alle in derselben Weise Subjekte von Rechten wären. Das verkennt die Theorie; sie hat sich eine einzige Schablone von Recht und Rechtsfähigkeit gezimmert und muß bei der Vielgestaltigkeit des Lebens infolgedessen an allen Ecken und Enden anstoßen.[2]) Was in Wirklichkeit nur einer von vielen Fällen ist, das erscheint ihr nicht etwa bloß als Normalfall, nein, als der allein denkbare, allein wirkliche Fall, und darum muß jede Erscheinung des Rechtslebens auf ihn zurückgeführt werden. Man fingiert den Menschen,

---

[1]) Hölder, Über natürliche und juristische Personen S. 112.

[2]) Vgl. Bekker I S. 54 und dazu Rümelin, Methodisches S. 15 ff.

man konstruiert einen Gesamtmenschen, man bezeichnet den Verfüger oder den Genießer als Rechtssubjekt, nur um einen Menschen als Rechtssubjekt zu haben. Selbst Hölder hat sich von diesem Fehler nicht ganz freigehalten. Erkennen wir dagegen, daß diese angebliche konstante Größe nicht existiert, dann kann uns auch die juristische Person keine Schwierigkeit machen.

§ 4.

Begriff des Rechtssubjekts.

Auf einem völlig anderen Wege gelangen wir zu demselben Ergebnis.

Gewiß ist alles Recht, nicht nur das Privatrecht, um der Menschen willen da und somit eine Beziehung des Rechts zum Menschen notwendigerweise gegeben. Aber daß das Recht um der sittlichen Freiheit des Menschen willen da sei, und deshalb die juristische Persönlichkeit zusammenfallen müsse mit der sittlichen Persönlichkeit, ist ein Satz, der sich aus dem ersteren keineswegs ergibt. Im Gegenteil. Denn zunächst ist die sittliche Persönlichkeit ein durchaus individualistischer Begriff, wie Ethik die Lehre vom individuellen Willen und der individuellen Freiheit ist, und daher ist eine ethische Persönlichkeit — wobei wir voraussetzen, daß Savigny mit „der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freiheit" eben eine ethische und nicht eine moralische Kategorie bezeichnen will — an sich auch denkbar bei einem Menschen, der allein auf sich gestellt und von jeder Beziehung zu seinen Mitmenschen losgelöst ist, bei einem Robinson Crusoe ebenso wie bei einem in der Kerkerzelle schmachtenden Giordano Bruno; während das Recht nur Beziehungen zur menschlichen Gesellschaft zum Gegenstande hat und deshalb notwendig eine soziale Kategorie ist, so daß es für einen auf sich allein gestellten Menschen nicht denkbar ist, ja nicht einmal für eine ganz isoliert gedachte Beziehung des einen Individuums zum anderen gleich der unsrer paradiesischen Stammeltern oder der zwischen Robinson und seinem getreuen Diener als normsetzend vorgestellt werden kann.[1]) Das Recht ist weder durch die sittliche Persönlichkeit des Menschen, noch diese durch jenes bedingt.

---

[1]) Vgl. Stammler, Aufg. aus dem röm. Recht, Einleitung I.

Ja noch mehr. Das Recht dient nicht einmal der Durchsetzung der sittlichen Persönlichkeit des einzelnen gegenüber der Gesellschaft; sondern weil es im wesentlichen auf dieser Gesellschaft beruht und um ihrerwillen existiert, dient es eher dem Schutze der Gesellschaft gegenüber dem Individuum und bedeutet einen Kompromiß zwischen beiden, weshalb es häufig von ausgeprägten Persönlichkeiten schwer ertragen, von dem ruhigen Herdentierbürger aber als segensreiche Himmelstochter gepriesen wird. Das Recht ist mithin nicht unethisch, aber ethisch indifferent; eine Würdigung des Rechts vom ethischen Standpunkt muß notwendig subjektiv sein und wird ablehnend oder beifällig sein, je nach der Artung der ethischen Persönlichkeit des Beurteilers.

Kann die Aufgabe des Rechts mithin nicht darin bestehen, die ethische Persönlichkeit des Menschen zu schützen, so folgt daraus, daß, sofern wir nur dem Menschen eine solche Persönlichkeit zusprechen können, doch keineswegs nur der Mensch als Rechtssubjekt gedacht werden kann. Der Wille als ethische Kategorie hat mit dem Recht an sich nichts zu tun, oder doch nur insofern, als der Gesetzgeber sich fragen muß, welche Schranken er diesem Willen ziehen darf, so daß es sich dabei gar nicht um ein juristisches, sondern nur um ein rechtspolitisches Problem handeln kann. Damit verliert die Argumentation Savignys ihre Grundlage: Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen Freiheit des Menschen willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person mit dem des Menschen zusammenfallen. Es ist vielmehr nur richtig, daß, insofern das Recht ein Kompromiß zwischen den Interessen des Individuums und der Gesellschaft bedeutet, und insoweit es nicht das Individum vernichtet, sondern anerkennt, es natürlich auch um des letzteren willen vorhanden ist; aber insoweit auch in jeder und aller Beziehung und keineswegs nur auf dem Gebiete, auf dem der Mensch als Privatrechtssubjekt erscheint.

Wir können aber den Willen nicht nur als eine ethisch-philosophische, sondern auch als eine psychologisch-naturwissenschaftliche Kategorie betrachten und hieraus ergibt sich die andere Seite unserer Frage: Ist nicht der Mensch deshalb das eigentliche, allein wirkliche Rechtssubjekt, weil nur er einen Willen im psychologischen Sinne hat, nur er einer Handlung in demselben Sinne fähig ist? Von unserer Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts aus, die es als ein mit Hilfe der Rechts-

ordnung Handelnkönnen bezeichnet, scheint die Antwort nahe genug zu liegen. Aber trotzdem scheint es mir durchaus verfehlt, aus der trotz Gierke und anderen unbestreitbaren Tatsache, daß nur Individuen einen Willen haben können, zu schließen, daß auch nur Individuen Rechte haben können. Dies wäre nur dann richtig, wenn erwiesen wäre, daß der Rechtsbegriff des Wollens und Handelns mit ihrem psychologischen Begriff identisch wäre, und dies wäre nur dadurch zu erweisen, daß eine logische Beziehung der Rechtsordnung zu dem psychologischen Willen dargetan würde. Aber das wäre ein unmögliches Beginnen. Denn es würde bedeuten, daß das Recht eine individualistische Kategorie wäre, was seinem Wesen, wie wir gesehen haben, durchaus widerstrebt.

In der Tat ergibt sich aus dem Begriff des subjektiven Rechts, daß es keine nähere oder begriffliche Beziehung zum Willen im psychologischen Sinne hat. Das subjektive Recht ist eine Willens- und Handlungsmöglichkeit in einem ganz anderen als im psychologischen Sinne. Es dient der Interessenbefriedigung und wird ausgeübt in der Außenwelt. Ebensogut wie gemeinsame Interessen mehrerer Individuen denkbar sind, ebenso ist ein gemeinsames Handeln mehrerer denkbar in der Weise, daß dadurch ein von ihnen allen erstrebter Erfolg herbeigeführt wird. Handeln im Rechtssinn ist daher etwas von vornherein anderes als Handeln im psychologischen Sinne; so gewiß im psychologischen Sinne ein Wollen und Handeln nur des Individuums denkbar ist, so gewiß ist im juristischen Sinne ein anderes, diesem gleichwertiges Wollen und Handeln mehrerer denkbar, und zwar nicht, was gegenüber allen bisherigen Theorien hervorgehoben werden muß, als Ausnahme von der Regel, oder, worauf Gierkes Theorie der Verbandspersönlichkeit hinausläuft, als Analogon des natürlichen Wollens und Handelns, sondern als der alle Fälle des rechtlichen Wollens und Handelns gleichmäßig umfassende Artbegriff, unter den das gemeinsame Wollen und Handeln mehrerer nicht anders zu subsumieren ist, als das individuelle Wollen und Handeln des einzelnen. Der einzige Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß das juristische Handeln des einzelnen mit seinem psychologischen Handeln zusammenfällt, während das juristische Handeln einer Personenmehrheit ein viel komplizierteres Phänomen ist. Gerade so liegt die Sache auf wirtschaftlichem Gebiete. Im psychologischen Sinne kann nur das Individuum einen Acker bestellen, in Minen-

aktien spekulieren u. dgl.; im wirtschaftlichen Sinne kann es ebensowohl eine Personenmehrheit, weil das Handeln im wirtschaftlichen Sinne eben nicht begrifflich, sondern nur zufällig mit dem Handeln im psychologischen Sinne zusammenfällt.

Damit soll keineswegs gesagt sein, daß der psychologische Wille für das Privatrecht durchaus belanglos ist. Die ganze obenstehende Erörterung hängt ausschließlich mit den Begriffen Rechtssubjekt und subjektives Recht zusammen, und nur im Zusammenhang mit ihnen ist sie begründet. Das Wollen und Handeln als Ausübung des Inhalts eines subjektiven Rechts braucht kein psychologisches Wollen und Handeln zu sein, und deshalb braucht auch, trotzdem das subjektive Recht ohne jede Beziehung zum Wollen und Handeln nicht hinreichend bestimmt ist, das Rechtssubjekt nicht willens- und handlungsfähig im psychologischen Sinn zu sein. Kurz gesagt: Aus dem Begriff des Rechts als Willensmacht ergibt sich kein psychologisches Begriffsmerkmal für das Rechtssubjekt. Dagegen gibt es ein großes Gebiet rechtlich erheblicher (juristischer) Handlungen, die allerdings Handlungen im psychologischen Sinne sind und mithin ein psychologisch willensfähiges Subjekt voraussetzen. Dabei handelt es sich aber gerade nicht um die Ausübung eines subjektiven Rechts, nicht um die Betätigung der rechtlichen Persönlichkeit, und daher können die hier anwendbaren Rechtssätze weder zur Bestimmung des Begriffs der rechtlichen Persönlichkeit verwendet werden, noch kann, letzteren als feststehend vorausgesetzt, aus ihm durch Deduktion ein solcher Rechtssatz gewonnen werden. Es läßt sich also weder aus dem Begriff der Korporation als Rechtssubjekt folgern, daß sie Rechtsgeschäfte abschließen oder Delikte begehen kann, noch daraus, daß sie es nicht kann — sofern wir, einstweilen nur hypothetisch, einen psychologischen Willen als Voraussetzung beider Arten von juristischen Handlungen betrachten —, daß sie keine wirkliche Person, kein vollkommenes Rechtssubjekt sei.[1])

[1]) Es ist ein sehr gewöhnlicher Vorwurf, den man der *communis opinio* in bezug auf ihre Definition des subjektiven Rechts als Willensmacht macht, daß sie „die Rechtsfähigkeit mit der Handlungsfähigkeit verwechsele". Vgl. z. B. Dernburg, Pand. I § 39 zu N. 4, 5. In der Tat ist dieser Vorwurf gegenüber der Rolle, die die herrschende Lehre Savignyscher Abstammung dem Willensmoment zuweist, nicht unbegründet. Mit noch besserem Rechte ließe er sich aber gegen die Anhänger der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit, zu denen ja auch Dernburg zählt, erheben, weil sie es für ein wesentliches Merkmal der Person betrachten, daß sie geschäfts- und deliktsfähig sei.

Der Inhalt der bisherigen Untersuchung ist ein wesentlich negativer, darin bestehend, daß von den Gesichtspunkten der herrschenden Lehre aus nichts uns nötigt, die Begriffe der natürlichen und der juristischen Persönlichkeit[1]) als identisch zu betrachten. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß irgend ein beliebiges Etwas Rechtssubjekt sein könnte; vielmehr ist nur das als Rechtssubjekt denkbar, in bezug auf welches der Inhalt des subjektiven Rechts, wie wir ihn im vorigen Paragraphen festgestellt haben, möglich ist. Das Rechtssubjekt braucht nicht gerade eine physische Person zu sein; wie muß aber dann ein Wesen beschaffen sein, damit es Subjekt von Rechten sein kann?

Die Frage, wer Rechtssubjekt sein kann, darf m. E. nicht untersucht werden, bevor festgestellt ist, was Rechtssubjekt ist. Diese Frage ist in der bisherigen Literatur entweder überhaupt mit Stillschweigen übergangen oder nur gelegentlich und nur mit bildlichen Redensarten behandelt. Savigny[2]) argumentiert: „Jedes Rechtsverhältnis besteht in der Beziehung einer Person zu einer anderen Person. Der erste Bestandteil derselben, der einer genaueren Betrachtung bedarf, ist die Natur der Personen, deren gegenseitige Beziehung jenes Rechtsverhältnis zu bilden fähig ist. Hier ist also die Frage zu beantworten: Was kann Träger oder Subjekt eines Rechtsverhältnisses sein? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte oder die Rechtsfähigkeit . . . ."

Auf diesem Standpunkt steht die Lehre im wesentlichen noch heute. Soweit sie nicht, wie schon oben angedeutet, der Frage, was Rechtssubjekt ist, die andere substituiert, wer Rechtssubjekt ist, wie dies z. B. Windscheid tut, wenn er lehrt:[3]) die Person, deren Wille von der Rechtsordnung als maßgebend erklärt ist, ist das Subjekt des Rechts, oder Bekker, der ausdrücklich fragte „was ist Rechtssubjekt, in welchem Verhältnis zum Recht muß etwas stehen, um Subjekt desselben zu sein", um nach einigen sachlich durchaus berechtigten Formulierungsversuchen zu der anderen Frage abzuschwenken, ob der Rechtssubjekt ist, dessen Willen bestimmend ist, oder ein anderer,[4]) und dadurch einer genauen Bestimmung des Begriffs Rechts-

---

[1]) Wobei ich unter letzterer auch die juristische Persönlichkeit des einzelnen Menschen verstehe.

[2]) System II S. 1.

[3]) System I § 49.

[4]) Jherings Jahrb. XII S. 4, 9.

subjekt aus dem Wege geht, oder Dernburg,[1]) Gierke,[2]) Bierling[3]) und viele andere, begnügt sie sich mit der Behauptung: Rechtssubjekt ist der Träger des Rechts. So vor allem Jhering[4]) und Regelsberger.[5]) Man fragt daher, wer der Träger eines Rechtes im konkreten Fall ist, oder wem das Recht „zusteht", und hält es für eine keinen ernstlichen Bedenken unterliegende Vorstellung, daß das Recht, dessen Wesen in einer Macht bestimmten Inhalts besteht, einen anderen zum „Träger" hat, einem andern „zusteht", als dem, der von Rechtswegen diese Macht zu betätigen hat.[6]) In der Tat ist uns allen diese Vorstellung bisher ziemlich unverfänglich und selbstverständlich gewesen, und ich selbst habe mich dermaßen in ihrem Banne befunden, daß ich es für möglich halten konnte, das Problem der Gesamthand unter Vermeidung der in der Annahme einer „Gemeinschaft ohne Quotenrechte" liegenden *contradictio in adiecto* in der Weise zu lösen, daß ich eine Teilung der Rechte nach der Zuständigkeit und eine Gemeinschaftlichkeit derselben nach der Ausübung annahm.[7])

Man gebraucht dabei ein Bild; man stellt sich das Rechtssubjekt als eine Person vor, die das Recht trägt, in den Händen hält, anderen entzieht, und sucht dadurch eine durchaus abstrakte Beziehung zu versinnlichen oder zu veranschaulichen. Ein solches Verfahren ist an sich psychologisch sehr begreiflich; da der Mensch ein Wesen ist, das Eindrücke nur durch seine Sinne aufnehmen, festhalten, mitteilen kann, bedarf er sinnlicher Mittel, um sich überhaupt verständlich zu machen, und so ist im Grunde jede Art von Sprache eine Bilderschrift, in der eine Vorstellung durch eine andere vertreten wird. Wie sollen wir also rein gedankliche Beziehungen — NB! schon wieder eine solche sprachliche Versinnlichung — anders als durch sinnliche Vorstellungen ausdrücken? Von diesem Gesichtspunkt aus wäre mithin gegen die Vorstellung des Rechtetragens, Rechtehabens durchaus nichts einzuwenden, wenn sich damit nicht die Gefahr

---

[1]) Dernburg, Pand. I § 49.

[2]) Deutsches Privatrecht I § 30.

[3]) Juristische Prinzipienlehre I S. 201.

[4]) Geist III S. 22 ff.

[5]) Geist I S. 77 ff.

[6]) Vor allem Regelsberger I S. 77.

[7]) Vgl. meine Rechtstellung des Erben III S. 14 ff.; vgl. meinen Aufsatz über den „Gegenstand" in der Zeitschr. f. HR. 59 S. 62.

verbände, daß diese Bilder mißverstanden würden und zu bedenklichen Konsequenzen führten. Und wenn irgendwo, ist dies gerade beim Recht und Rechtssubjekt der Fall gewesen. Nach doppelter Richtung: Hat oder trägt die Person das Recht, so muß die Person ein Haben oder Tragen-Könnendes, das Recht ein Hab- oder Tragbares sein. Wie verführerisch diese Vorstellung ist, zeigt die ältere gemeinrechtliche Theorie, die sich von ihr verleiten ließ, die harmlose römische Kategorie der *res incorporales*, der unkörperlichen Vermögensbestandteile zu unkörperlichen Sachen umzugestalten, das rein geistige, körperlose Recht zu realisieren, oder, wenn man einen okkultistischen Terminus anwenden darf, zu materialisieren und dann mit den also gewonnenen Dingen in höchst spukhafter Weise um sich zu werfen.[1]) Statt zu bedenken, daß Rechte nur Mittel sind, die uns das Haben höchst sinnlicher Güter ermöglichen, identifizierte diese Theorie diese Rechte mit den Gütern und machte sie so zu ihren eigenen Objekten. Die romanistische Dogmatik des 19. Jahrhunderts hat sich von dieser Lehre frei gemacht, nicht sowohl wegen ihrer logischen Verfehltheit, als, bezeichnenderweise, weil sie der römischen Auffassung nicht entsprach, weil es sich aus den Quellen zeigen ließ, daß die römischen Juristen keineswegs Besitz und Eigentum an Rechten für möglich hielten. Aber dafür hat sie dieselbe Auffassung in bezug auf das Rechtssubjekt nicht etwa nur beibehalten, sondern neu entstehen lassen, ohne sich nur im geringsten darüber klar zu werden, daß sie hier ebenso verfehlt sein mußte wie dort. Man realisierte das Rechtssubjekt, man machte ein Ding daraus wie aus dem Rechte selbst, und schob sich dadurch selbst einen Riegel vor die Erkenntnis des wahren Sachverhalts. Das Rechtssubjekt ist nicht ein Ding, kann nie und nimmer ein Ding sein. Wenn wir dies erkannt haben, werden wir vor der Gefahr bewahrt sein, diesen „Träger des Rechts" in der unseren Sinnen zugänglichen Welt der realen Erscheinungen zu suchen und das Rechtssubjekt mit den Menschen zu identifizieren.

Was also ist das Rechtssubjekt?

Die Antwort finden wir, wenn wir beobachten, daß es die Rechtsordnung überhaupt nie und nirgends mit Dingen — die menschlichen Lebewesen mit eingerechnet — zu tun hat, sondern immer nur mit Relationen. Dinge als solche interessieren das Recht

---

[1]) Vgl. schon den genannten Aufsatz S. 15.

nicht; und alles, was rechtlich von Bedeutung ist, besteht in der Beziehung von Menschen zu Menschen oder zu den Rechtsobjekten. Jedes Rechtsverhältnis ist eine Relation. Da aber mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses der Begriff des Rechtssubjekts ohne weiteres gegeben ist, muß das Rechtssubjekt selbst wieder eine Relation sein. Suchen wir ein analytisches Urteil zu formulieren, das den Begriff des Rechtssubjekts ausdrückt, so finden wir, daß diese Definition nicht wesentlich verschieden von der des subjektiven Rechts sein kann, weil das Rechtssubjekt keine von dem subjektiven Recht lösbare Existenz hat. Wir können daher zu keiner anderen Definition gelangen als: Rechtssubjekt sein heißt in der durch die Rechtsordnung gegebenen Beziehung stehen, die wir ein subjektives Recht nennen. Die herrschende Lehre dagegen betrachtet das Rechtssubjekt mit einer gewissen Selbstverständlichkeit als einen Dingbegriff und schafft dadurch überhaupt erst die Schwierigkeiten unseres Problems. Weil das Rechtssubjekt als Ding gedacht wird, sucht die romanistische Theorie dieses Ding, das wir mit unseren Augen nicht finden können, zu fingieren, sucht Gierke die Korporation als einen kollektiven Dingbegriff zu konstruieren, suchen Jhering und Bekker die Relation des subjektiven Rechts zu zertrümmern, um wieder ein Ding, den Genießer oder den Verfüger, als Subjekt betrachten zu können, sucht endlich Brinz das Recht selbst zu verdinglichen, um so die Verdinglichung des Subjekts entbehrlich zu machen. Alles, um ein gegen mich gerichtetes Wort des großen Germanisten zu gebrauchen, Versuche mit untauglichen Mitteln.[1]) Auch Hölder[2]) hat sich von diesem Fehler nicht freigehalten, wenn er sagt: „Die Bezeichnung der Person und der Persönlichkeit werden vielfach in demselben Sinne gebraucht. Das zweite Wort bezeichnet eine Eigenschaft, das erste ein Ding, das jene Eigenschaft hat. Beide können in demselben Sinne verwendet werden, weil es keine Person gibt ohne Persönlichkeit und keine Persönlichkeit ohne eine Person, der sie zukommt." Ein Ausgangspunkt, der mit dem aller anderen Theorien übereinstimmt, aber vor ihnen den Vorzug voraus hat, daß er die Person ausdrücklich und mit dürren Worten als Ding bezeichnet. Die Konsequenz liegt auf der Hand: „damit, daß wir von der Persönlichkeit als einer Eigenschaft

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 393 N. 79 a. E.
[2]) S. 1 f.

reden, geben wir zugleich zu erkennen, daß ein Ding, das eine Person ist, in seiner Persönlichkeit nicht aufgeht". Es handelt sich also um ein Wesen, das erstens Ding und zweitens Person ist, und mithin um die Notwendigkeit, das Ding zu suchen, von dem sich sagen läßt, daß es Person ist. Freilich behauptet das Hölder zunächst nur von „der Persönlichkeit im allgemeinen", also der Persönlichkeit, abgesehen von der Rechtspersönlichkeit; für sie sucht Hölder zunächst zu beweisen, daß sie bedingt ist durch einen „animalischen Organismus", der aber insofern potenziert sein muß, als nicht der tierische, sondern nur der menschliche Organismus Person ist, der sich von dem tierischen durch sein besonders geartetes Seelenleben unterscheidet, so daß die Persönlichkeit zu einem relativen Begriffe wird, insofern der Mensch, je höher sein individuelles Seelenleben entwickelt ist, je mehr „Persönlichkeit im allgemeinen" besitzt. Diese Spekulation soll Hölder zunächst zur Grundlage einer Polemik gegen Gierke dienen, in der gezeigt wird, daß die Verbandsperson keine animalische und vor allem keine psychische Persönlichkeit hat, und die wohl das beste und scharfsinnigste ist, was je gegen Gierke gesagt worden ist. Aber sie bildet weiter die Grundlage für seine eigene Theorie der juristischen Person, die ganz von der Vorstellung beherrscht wird, daß diese juristische Person ebenso ein Ding, ein belebtes, mit Selbstbewußtsein und Willensfähigkeit ausgestattetes Ding sein muß wie die „Person im allgemeinen". Und dies ist der grundlegende Irrtum Hölders, der die Richtigkeit seiner Ergebnisse zum Teil in Frage stellt. Hölders Auffassung berührt sich aufs innigste mit der, welche ich in diesen Blättern zu begründen versuche; aber sie ist mit ihr keineswegs identisch, und wo ich glaube, von ihr abweichen zu müssen, da hängt sie gerade mit diesem fundamentalen Irrtum zusammen.

Daß die Person kein Ding ist, ergibt sich mit logischer Notwendigkeit aus dem Begriff des subjektiven Rechts. Daraus folgt, daß zwar ein Ding Person sein kann, aber nicht, daß Person nur ein Ding sein kann.

Die Verkennung dieses gewiß einleuchtenden Verhältnisses hängt wohl damit zusammen, daß die Jurisprudenz sich nicht immer ihres Zusammenhanges mit anderen Disziplinen bewußt ist. Sie hinkt infolgedessen auf Gebieten, die an der Grenze des rein juristischen liegen, häufig anderen Disziplinen nach, und operiert noch mit Begriffen und Vorstellungen, die andere

bereits aufgegeben haben. Ein gutes Beispiel bildet die Behandlung des Willensproblems beim Rechtsgeschäft. Die Willenstheorie, die lange genug bei den Juristen ausschließliche Geltung hatte und noch heute das Feld nicht geräumt hat, betrachtet es als ihren selbstverständlichen Ausgangspunkt, daß Wille und Handlung verschiedene Dinge sind, so daß ein Wille ohne Handlung ebenso denkbar ist, wie eine Handlung ohne Willen, und gelangt so zu der bekannten Argumentation: Ein Wille, der nicht erklärt ist, kommt ebensowenig in Betracht als eine Erklärung, die nicht gewollt ist. Die ganze Lehre vom Rechtsgeschäft und vor allem vom Geschäftsirrtum und den anderen „Willensmängeln" beruht auf dieser dualistischen Theorie, die als Zweiheit betrachtet, was die psychologische Wissenschaft längst als Einheit erkannt hat. Ein Wille ohne — innere oder äußere — Handlung ist ebensowenig ein wirklicher Wille, als eine Bewegung irgendwelcher Art ohne einen sie bedingenden Willen eine Handlung ist.[1])

Ebenso liegt die Sache bei dem Problem der Persönlichkeit. Die Philosophie hat es längst als ihre Aufgabe erkannt, Dingbegriffe in Relationsbegriffe umzusetzen, um dadurch zur Lösung der letzten in der Körperwelt begründeten erkenntnistheoretischen Probleme zu gelangen; weil nämlich der Begriff des Naturgesetzes sich nur durch den der Relation verstehen läßt.[2]) Dadurch, daß die Erkenntnistheorie den Begriff des Körperlichen, der Materie, in einen Komplex von Relationen auflöst, ist es ihr z. B. überhaupt nur möglich, zu einem allgemeinen Begriff der Materie zu gelangen, das, was wir zunächst nur durch unsere Sinneswerkzeuge aufnehmen können, geistig zu erfassen und in einem allgemeingültigen Begriffe darzustellen. Geradeso hätte der Jurist Veranlassung gehabt, zu prüfen, ob er nicht statt mit Dingbegriffen besser mit Relationsbegriffen operieren würde, und zwar deshalb, weil er es, im Gegensatz zu anderen Disziplinen, überhaupt niemals mit dem einzelnen Erscheinungsobjekt sondern

---

[1]) Vgl. Fichte, System der Sittenlehre S. 240; ders., Grundriß des Naturrechts 1796 S. 168 (Wille, Das Übergehen von der Unbestimmtheit zu Bestimmtheit mit dem Bewußtsein desselben); Sigwart, Kleine Schriften II² S. 141; Logik II² S. 727 f.; Wundt, Grundzüge II S. 570 ff.; Grundriß der Psychologie S. 219 ff.; Külpe, Grundriß S. 462.

[2]) Vgl. dazu H. Rickert, Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung 1902 S. 75 ff.; Sigwart, Logik II S. 155 ff.; Kistiakowsky, Gesellschaft und Einzelwesen (1899) S. 88 ff., bes. S. 98 ff.

immer nur mit seiner Beziehung auf andere derartige Objekte zu tun hat. Ganz besonders gilt dies von den zahlreichen Kollektiveinheiten, die Gegenstand der juristischen Betrachtung sind. Wie andere Kollektiveinheiten nehmen wir auch die juristischen nicht unmittelbar als Einheiten wahr;[1]) es gehört vielmehr „eine besondere synthetische Tätigkeit dazu, damit wir die Gesamtheit als Einzelding sehen können". Daß wir „den Wald vor lauter Bäumen nicht sehen", ist also eine erkenntnistheoretische Wahrheit. Um so weniger, sollte man glauben, besteht für uns eine Veranlassung, diese Kollektiveinheiten als Dingeinheiten zu betrachten, und dadurch den wesentlichen Unterschied zwischen ihnen und den Naturkörpern zu verwischen.[2]) Das tut aber die Gierkesche Theorie, die die Personenverbände als einen kollektiven Dingbegriff auffaßt, um ihn in Analogie zu dem individuellen Dingbegriff der natürlichen Person zu bringen. Das tut dieselbe Theorie, wenn sie der Gesamtperson die Gesamtsache gegenüberstellt und so die Vorstellung erweckt, daß ein zum Erben eingesetztes Domkapitel ganz in demselben Sinne ein subjektives Recht an der Erbschaft hat wie der Mensch als Alleineigentümer an seiner einzelnen Sache. Es wäre töricht, leugnen zu wollen, daß solche Kollektivganze wirklich als Einheiten gedacht werden können, und auch für die Juristen ist unter Umständen ein solcher Prozeß unentbehrlich; nur dürfen wir dabei niemals vergessen, daß dies nicht Analyse juristischer Begriffe, sondern das Gegenteil davon ist.

Nun entsteht für uns freilich die Frage, ob es Sache des Juristen ist, Erkenntnistheorie zu treiben und ob er nicht berechtigt ist, sich mit der Welt der Erscheinungen zu begnügen, eine Frage, die nicht ohne praktische Bedeutung ist, wie der Streit über die Natur der Elektrizität und die juristische Bedeutung des Elektrizitätsdiebstahls gelehrt hat. Und diese Frage glaube ich allerdings im allgemeinen verneinen zu müssen. Die Welt des Juristen ist die Welt der Erscheinungen; Sache im Sinne des Rechts ist, was sich der naiv-sinnlichen Anschauung als Sache zeigt, und dasselbe gilt zwar nicht von der Person und dem Rechtssubjekt, aber doch vom Menschen. Wo das BGB. vom Menschen spricht, da hat es das Lebewesen vor Augen, das wir in dieser Weise

[1]) Vgl. Kistiakowsky S. 88, und, freilich von einem ganz anderen Standpunkt aus: Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 16 f.

[2]) Vgl. Kistiakowsky S. 91.

bezeichnen, und daher sind die betreffenden Vorschriften auf keine anderen Dinge anwendbar. Deshalb ist es für uns belanglos, wenn es auch an sich richtig ist, daß „die Unzulänglichkeit der Sinne nichts gegen die äußere Gegenständlichkeit beweist".[1]) Aber doch ergibt sich hieraus kein Argument gegen die Richtigkeit unserer Argumentation; denn das Problem der juristischen Persönlichkeit ist uns nun einmal nicht als ein speziell juristisches, sondern als ein metaphysisches gestellt. Deshalb müssen wir untersuchen, welche realen Verhältnisse der juristischen Person zugrunde liegen, um so das metaphysische Problem in ein reales, der juristischen Behandlung zugängliches zu verwandeln. Und dies geschieht eben dadurch, daß wir die diesem Problem zugrunde liegenden Begriffe analysieren. Erkennen wir, daß nicht nur die Persönlichkeit der Verbandsperson, sondern auch die der Einzelperson ein Relationsbegriff ist, so haben wir den Oberbegriff gefunden, unter den sich beide Persönlichkeitsbegriffe subsumieren lassen.

Dies, aber auch nur dies, ist der richtige Kern der Gierkeschen Auffassung. Es ist nicht richtig, daß, wie Gierke meint, „auch die Lebenseinheit des Menschen sich schlechthin der sinnlichen Wahrnehmung entzieht".[2]) Denn wie wäre man sonst darauf gekommen, den Menschen von allem Anfang an als solche sinnliche Einheit, als Ding zu betrachten? Nicht für unsre sinnliche Wahrnehmung ist die Einheit der menschlichen Person unzugänglich, sondern für unser begriffliches Erkennen, und deshalb ist es allerdings „ein grober Irrtum, daß man die Einzelpersönlichkeit dieses Menschen mit dem leiblichen Auge erschauen könne", insofern diese allerdings nur eine begriffliche Existenz hat, kein Ding, sondern eine Relation ist.

Dabei kann die Frage unerörtert bleiben, ob die Persönlichkeit im ethischen Sinn auch als Relationsbegriff aufzufassen ist; so sehr ich bedenklich bin, sie zu bejahen, so wenig Zweifel habe ich in dieser Beziehung, was die juristische Persönlichkeit betrifft.

Rechtssubjekt sein, heißt mithin, in bestimmt gestalteten rechtlichen Beziehungen stehen. Wie diese Beziehungen gestaltet sind, ergibt sich aus dem Begriff des subjektiven Rechts *in abstracto* und aus dem Inhalt des subjektiven Rechts *in concreto*.

---

[1]) Gierke a. a. O. S. 17.

[2]) S. 18 eod.

Die Frage aber, wer Rechtssubjekt sein kann, läßt sich einstweilen noch nicht kategorisch beantworten. Aus dem bisher Erörterten ergibt sich nichts weiter, als daß nur der Rechtssubjekt sein kann, in bezug auf den eine solche Beziehung, die wir ein subjektives Recht nennen, denkbar ist. Ob er, wenn dies der Fall ist, auch wirklich Rechtssubjekt ist, ist eine Frage, die sich der abstrakten Beantwortung durchaus entzieht; sie ist eine Frage ausschließlich des positiven Rechts.

Entsprechend dem Ausgangspunkt unserer bisherigen Erörterung und ihrem Entwicklungsgang betrachten wir im folgenden zunächst die Einzelperson und die Verbandsperson, um dann das in manchen Beziehungen eigenartige Problem der Stiftung besonders zu behandeln. Wir werden also fragen müssen, was sich aus dem nunmehr festgestellten Begriff des Rechtssubjekts für die Persönlichkeit des Menschen ergibt und ob wir berechtigt sind, denselben Begriff der Persönlichkeit auf Verbandspersonen anzuwenden oder nicht.

§ 5.

Die juristische Persönlichkeit des Menschen.

Wie wir gesehen haben, ist die juristische Persönlichkeit des Menschen nicht begrifflich bedingt und gegeben durch seine ethische Persönlichkeit. Rechtsfähig ist, was seiner Beschaffenheit nach in solchen Beziehungen stehen kann, die wir subjektive Rechte nennen. Der Inhalt dieser subjektiven Rechte aber bildet ein Handelnkönnen, oder um den gewöhnlichen Ausdruck dafür zu gebrauchen, eine Willensmacht. Diese Willensmacht ist begrifflich rein tatsächlicher Natur; sie ist, wie wir gesehen haben, nicht identisch mit dem psychologischen Wollen- und Handelnkönnen, und setzt daher auch kein eines Willens im psychologischen Sinne fähiges Subjekt voraus. Auf der anderen Seite handelt es sich bei diesem Handelnkönnen nur um Rechtsausübung, so daß die Frage der juristischen Handlungsfähigkeit an sich auf einem anderen Gebiete liegt. Nur insofern die Rechtsordnung die Rechtsausübung an dieselben persönlichen Voraussetzungen knüpft, wie die Vornahme anderer juristischer Handlungen, ist die Handlungsfähigkeit — in der allgemein üblichen Bedeutung — für die Rechtszuständigkeit von Belang.

Diese Frage freilich, nämlich nach dem Verhältnis der Fähig-

keit zur Rechtausübung zur Handlungsfähigkeit, ist von der Wissenschaft beinahe unerörtert geblieben, obwohl wir bei der Geschäftsfähigkeit — um die Deliktsfähigkeit als uns hier nicht interessierend auszuscheiden — nur an die Fähigkeit zum Abschluß von Rechtsgeschäften denken und das BGB. ebenso wie das frühere Recht Vorschriften nur über die subjektiven Voraussetzungen dieser besonderen Kategorie juristischer Handlungen gibt. Und doch besteht kein Zweifel darüber, daß es neben den Rechtsgeschäften noch eine große Menge erlaubter rechtswirksamer Handlungen gibt, weshalb es durchaus berechtigt, ja im Grunde hohe Zeit war, einen besonderen Begriff des „rechtswirksamen Verhaltens" zu bilden und seine Voraussetzungen einer Prüfung zu unterziehen.[1]) Unter diesen Begriff aber ist vor allem die Rechtsausübung zu stellen und zu fragen: Ist diese von der Geschäftsfähigkeit abhängig? Wenn ein Kind, ein Geisteskranker, ein Minderjähriger mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters eine ihm gehörende Sache verzehrt, gebraucht usw., übt damit das Kind, der Geisteskranke, der Minderjährige sein Recht aus, oder der gesetzliche Vertreter, und wie ist es, wenn das „handlungsunfähige" Rechtssubjekt einen gesetzlichen Vertreter überhaupt nicht hat? Ist es Rechtsausübung, wenn der geisteskranke Bauer seine gefüllte Scheune in Brand steckt und niederbrennen läßt? Alles Fragen, auf die unsere Dogmatik überhaupt keine Antwort gibt. Und doch handelt es sich dabei nicht um ein müßiges Spiel mit Begriffen, sondern um Fragen von der größten dogmatischen Bedeutung, wie sich gerade aus dem Zusammenhang ergibt, der mich zur Stellung dieser Fragen geführt hat. Wer ist berechtigt, ein Recht auszuüben? Wer ist fähig ein Recht auszuüben? Fragen, die sich vom Standpunkt der herrschenden Persönlichkeitslehre nur mit den Worten beantworten lassen: der, dem das Recht zusteht. Aber dann ist es offenbar unrichtig, von der Übertragung der Rechtsausübung durch den Nießbraucher an einen anderen zu sprechen; vielmehr muß es dann der Nießbraucher sein, der sein Recht dadurch ausübt, daß es einem anderen gestattet, an seiner Stelle das zu tun, was ihm selbst zu tun das Recht gewährt, dann sinkt der Vormund zu einem bloßen Werkzeug der Rechtsausübung in der Hand seines berechtigten

[1]) Vgl. die Abhandlung von Eltzbacher „Die Handlungsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht. I. Bd. Das rechtswirksame Verhalten" 1903, bes. S. 5 zu N. 1 ff. Auf die uns hier beschäftigende Frage geht jedoch auch dieses Buch nicht ein.

Pfleglings herab, eine Vorstellung, die allzu widersinnig ist, als daß sie richtig sein könnte. In der Tat ergibt sich aber aus dem Begriff des subjektiven Rechts, daß sie nicht richtig sein kann, daß Rechtszuständigkeit und Rechtsausübung nicht auseinanderfallen können. Allerdings pflegen wir auch bei der Kategorie der Stellvertretung nur an den Abschluß von Rechtsgeschäften zu denken; aber sehr mit Unrecht; in Wirklichkeit greift diese Kategorie hierüber weit hinaus; es gibt vor allem auch eine Vertretung in bezug auf die Rechtsausübung, und gerade sie steht mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit im engsten Zusammenhang. Es kann nämlich einer aufmerksamen Betrachtung nicht verborgen bleiben, wie sehr sich die sog. gesetzliche Vertretung von der willkürlichen Vertretung unterscheidet: bedeutet die letztere immer eine Macht in der Hand des Vertretenen, so ist die erstere immer das Gegenteil, Macht des Vertreters gegenüber dem Vertretenen, und wenn daher nach dem Begriff des subjektiven Rechts die willkürliche Vertretung ein Mittel zur Betätigung der juristischen Persönlichkeit des Vertretenen ist, ist die gesetzliche Vertretung das Gegenteil davon, sie ist Vernichtung oder Beschränkung seiner Persönlichkeit. Insoweit daher dem Vertreter die Ausübung der vorhandenen Rechte zusteht, ist er auch der allein zur Ausübung Berechtigte, wie sich dies praktisch bei einem Konflikt zwischen ihm und dem Pflegling zeigt, und wenn umgekehrt der Pflegling Rechtsausübungshandlungen im Einverständnis oder mit Duldung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt, so nimmt er sie an Stelle des Vertreters vor, so daß die Sache für den Vertretenen selbst nicht anders liegt, als für irgend einen Dritten, dem der Vertreter ein bestimmtes, in die Rechtssphäre seiner Vertretung eingreifendes tatsächliches Verhalten gestattet. Infolgedessen ist aber auch der nicht entmündigte Geisteskranke, der infolgedessen keinen gesetzlichen Vertreter hat, nicht berechtigt zur Rechtsausübung, wie sich vor allem darin zeigt, daß sein psychischer Zustand von der Rechtsordnung als Veranlassung zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters anerkannt ist, und seine scheinbare Rechtsausübung unterscheidet sich daher von der Handlung eines Dritten nur dadurch, daß sie nicht rechtswidrig ist, weil sie nicht in den Kreis rechtlich geschützter Interessen dritter Personen eingreift.[1])

[1]) Vgl. zu dem Gesagten Hölder S. 118 ff., den Einzigen, der sich mit W. bisher mit dieser Frage beschäftigt hat.

Wir kommen mithin auf einem etwas langen Umweg zu dem Ergebnis, daß allerdings, so wenig die Rechtsausübungsfähigkeit begrifflich mit der Geschäftsfähigkeit zusammenhängt, doch für beide dieselben Voraussetzungen gelten müssen. Ist daher rechtsfähig nur der, der einen Rechtsinhalt verwirklichen kann, so können wir allerdings sagen: Die Rechtsfähigkeit ist nicht Handlungsfähigkeit, aber sie ist ihr parallel, insofern alle Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit auch Beschränkungen der Rechtsausübungsfähigkeit bilden.

Aber daß trotzdem Rechts- und Geschäftsfähigkeit verschiedene Begriffe sind, zeigt sich darin, daß die letztere auf der psychischen Persönlichkeit des Menschen begründet ist, seiner natürlichen Vernunft und Willensfähigkeit, während das bei der Rechtsfähigkeit begrifflich nicht der Fall ist. Während es sich bei der Geschäftsfähigkeit um die Frage handelt, ob ein Mensch von solcher geistiger Beschaffenheit ist, daß die Rechtsordnung glaubt, ihm gestatten zu können, selbständig rechtsgeschäftlich tätig zu werden, handelt es sich bei der Rechtsfähigkeit um die Frage, wer 1. seiner Beschaffenheit nach einen bestimmten Rechtsinhalt verwirklichen kann und 2. ihn nach der Vorschrift der Rechtsordnung verwirklichen darf. Allerdings ist bei der physischen Person der Wille und die Handlung, die dazu dienen sollen, das Recht auszuüben, nur als Wille und Handlung im psychologischen Sinne möglich, und daher fällt hier die psychologische und die Rechtspersönlichkeit ebenso notwendig zusammen, wie aus demselben Grunde die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit; aber daß die Rechtspersönlichkeit nicht von der psychologischen Persönlichkeit bedingt ist, zeigt sich darin, daß es Personenmehrheiten gibt, die gemeinsam ein Recht bestimmten Inhalts ausüben können, obwohl sie als solche eines Willens im psychologischen Sinne nicht fähig sind. Aber hier ist die psychologische Persönlichkeit des einzelnen Mittel zum Zweck; Die mehreren Personen üben ihr Recht aus, indem sie jede für sich ihren Willen betätigen.

Diese Auffassung berührt sich sehr nahe mit der von Hölder vertretenen, unterscheidet sich aber doch auch wieder nicht unwesentlich von ihr. Sie stimmt mit ihr im Ergebnis überein, nämlich darin, daß die Persönlichkeit des Menschen kein absoluter, sondern nur ein relativer Begriff ist, daß der Mensch bald mehr, bald weniger Rechtsfähigkeit haben kann. Sie unterscheidet sich von ihr im Ausgangspunkt, insofern dieses Ergebnis für

mich ohne weiteres aus dem Begriff des subjektiven Rechts folgt, von dem der Begriff des Rechtssubjekts nicht wesentlich verschieden sein kann, während Hölder, der die juristische von der ethischen Persönlichkeit des Menschen nicht zu trennen weiß und dem daher jene wie diese ein Dingbegriff sein muß, erst auf weiten und vielleicht nicht immer klar bewußten Umwegen zu seinem Ziel gelangt. Das Leben des Menschen ist schon an und für sich keiner vom Leben anderer Menschen absehenden Betrachtung fähig; der Mensch existiert überhaupt nicht durch und für sich, sondern sein Leben ist in den mannigfachsten Beziehungen mit anderen verbunden. „Wie alles, was existiert, in den Zusammenhang der Welt verflochten ist, und wie jeder Organismus sowohl für sich existiert als mit seinesgleichen zusammenhängt, so ist auch das geistige Leben des Menschen sowohl ein individuelles als ein Glied im Zusammenhang des menschlichen Geisteslebens."[1]) Andrerseits ist das, was die Persönlichkeit des Menschen aus macht, gerade seine psychische Organisation, obwohl diese in einem notwendigen Zusammenhang mit seiner körperlichen Beschaffenheit steht: „So ist der Mensch eine Person nicht abgesehen von seinem körperlichen Dasein, sondern dadurch, daß sein ihm — dem körperlichen Dasein — entsprungenes und zunächst ihm dienendes geistiges Leben neben und über ihm existiert als ein von ihm unabhängiges und es beherrschendes. Seine Unabhängigkeit von seinem Körper und seine Herrschaft über seinen Körper ist nie eine volle; je größer sie aber ist, desto mehr ist er Person."[2])

Diese beiden Faktoren, die Abhängigkeit des eigenen Lebens von fremdem Leben und die Beherrschung des eigenen Lebens, bilden für Hölder den Maßstab für die ethische Persönlichkeit. Daher ist die Persönlichkeit überhaupt erstens ein individueller Begriff, und zweitens ein relativer Begriff, hat nur der Mensch Persönlichkeit, aber je nach seiner geistigen Entwicklung und dem dadurch bedingten Verhältnis zwischen dem psychischen und dem animalischen Leben in ihm sowie seiner größeren oder geringeren Abhängigkeit von anderen Personen ein größeres oder geringeres Maß eigener Persönlichkeit. Daher kann es aber auch keine Gesamtpersönlichkeit im ethischen Sinne geben; Personenmehrheiten können nicht Personen sein, da sie nichts als Relationen von Personen sind.

[1]) Hölder S. 20.

[2]) Ebenda.

Diese beiden Faktoren bilden aber für Hölder auch das Maß für die Rechtspersönlichkeit des Menschen. In demselben Maße, in dem der Mensch Subjekt eines selbständigen Lebens wird, in demselben Maße entwickelt sich auch seine juristische Persönlichkeit[1]) und die Unterwerfung fremden Lebens unter das eigene bedeutet eine Vernichtung fremder, eine Steigerung der eigenen Persönlichkeit.[2]) Ist aber der Mensch, insoweit er durch sich selbst und um seiner selbst willen existiert, Person, so kann die Rechtsgemeinschaft nicht Person sein; denn sie „existiert überhaupt nicht durch sich selbst und um ihrer selbst willen".[3]) „Das Leben des einzelnen erfährt durch sein Verhältnis zu anderen und zur Rechtsgemeinschaft sowohl eine Beschränkung, als eine Ergänzung; die Rechtsgemeinschaft hat überhaupt kein eigenes vom Leben der an ihr teilnehmenden Menschen getrenntes Leben." Ebensowenig wie die Rechtsgemeinschaft eine ethische, kann sie daher eine juristische Persönlichkeit haben; sie ist vor allem nicht „Subjekt eigener Handlungen", wenigstens „nicht im Sinne realer Taten, sondern nur im Sinne von Willenserklärungen", die nicht als Ursachen, wie andere Handlungen, sondern nur als Motiv für Handlungen betrachtet werden können.[4])

Die Folge dieser Argumentation besteht natürlich in der Negation anderer Rechtssubjekte als des Menschen. Daher ist Hölder vor die Notwendigkeit gestellt, in jedem einzelnen Fall, wo die *communis opinio* ein solches nicht menschliches Rechtssubjekt annimmt, nach einem Menschen als Rechtssubjekt zu suchen, ebenso wie dies vor ihm Bekker und Jhering getan haben, wobei wir einstweilen dahingestellt lassen können, inwieweit er zu haltbaren Ergebnissen gekommen ist. Für uns dagegen ist das Problem von vornherein anders gelagert, insofern wir die juristische Persönlichkeit des Menschen nicht mit seiner ethischen Persönlichkeit identifiziert, sondern nur beim Menschen die erstere als durch die letztere bedingt erkannt haben, so daß immerhin die Möglichkeit besteht, neben dem Menschen noch andere Kategorien von Personen anzuerkennen, soweit dies mit dem Begriff des subjektiven Rechts vereinbar ist.

Ist nun aber auch der Ausgangspunkt Hölders ein von dem

---

[1]) Hölder S. 71 ff.

[2]) S. 75.

[3]) S. 91.

[4]) Feine Bemerkungen Hölders über den Unterschied zwischen dem Verhältnis des einzelnen zum einzelnen und seinem Verhältnis zum Gemeinwesen S. 92—94.

meinigen durchaus verschiedener, so erscheinen mir doch seine Ausführungen über die Bedeutung der menschlichen Persönlichkeit selbst fast ohne Ausnahme beifallswürdig. Das gilt vor allem von seiner Unterscheidung zwischen der Person als rechtlichem Wertbegriff und als rechtlichem Machtbegriff;[1]) ich stimme hier in einem Maße mit Hölder überein, daß es mir schwer wird, etwas Eigenes zu diesem Gegenstande beizutragen und ich mich darauf beschränken zu müssen glaube, zu zeigen, daß das Ergebnis Hölderscher Spekulation von meinem Ausgangspunkt aus einfacher und schneller erreicht werden kann. Während nämlich Hölder von dem einen zum anderen Begriff der Person nur mühsam einen Übergang findet, indem er davon ausgeht, daß menschliches Leben — im Gegensatz zum tierischen — nach unserm Rechte niemals fremdem Leben ganz untergeordnet ist, und daß „tatsächlich sowohl das Leben verschiedener Menschen als das Leben desselben Menschen in verschiedenen Stadien seiner Entwicklung nicht nur für die Gesamtheit, sondern auch für sich einen verschiedenen Wert hat",[2]) und hieraus schließt, daß dem Menschen Persönlichkeit „in um so höherem Grade zukommt, je voller, kräftiger und gesunder sein spezifisch-menschliches oder geistiges Leben entwickelt ist",[3]) glaube ich schließen zu können, daß „dem Menschen Persönlichkeit in um so höherem Grade zukommt, je mehr er nach seiner menschlichen und geistigen Entwicklung imstande ist, die den Inhalt subjektiver Rechte bildende Macht zu betätigen".

In der Tat scheint mir der Versuch, die Persönlichkeit als Machtbegriff aus der Persönlichkeit als Wertbegriff abzuleiten, der schwache Punkt in Hölders Theorie von der Einzelpersönlichkeit zu sein. Er hat das Verdienst, diese beiden Begriffe zuerst unterschieden zu haben; aber leider hat ihm sein Ausgangspunkt nicht gestattet, von dieser Unterscheidung den rechten Gebrauch zu machen. Darin aber liegt natürlich ein bemerkenswertes Argument gegen die Richtigkeit dieses Ausgangspunktes. In der Tat kann Hölder den Übergang vom Wertbegriff zum Machtbegriff der Persönlichkeit nicht vollziehen, ohne dabei mit dem positiven Recht in Konflikt zu geraten. So richtig es ist, daß vom moralischen Standpunkt — den ich

[1]) S. 112 ff.
[2]) S. 113.
[3]) S. 115.

vom ethischen zu unterscheiden bitte — das Leben des einen Menschen für uns wertvoller ist als das des andern, und das Leben desselben Menschen in diesem Stadium seiner Entwicklung wertvoller als in jenem, so unbestreitbar ist es, daß die Rechtsordnung eine derartige Wertskala nicht anerkennt. Die Behauptung Hölders: „Wenn ein Unterschied ist zwischen der durch den Tod einer Leibesfrucht und den Tod eines neugeborenen Kindes gegebenen Lebenszerstörung, so ist noch ein weit größerer Unterschied zwischen seinem Tode und dem Tode eines in der Vollkraft seines Lebens stehenden Menschen,[1]) ist zweifellos richtig, abgesehen von der Rechtsordnung. Nicht nur unser Strafgesetzbuch „ignoriert diesen Unterschied dadurch, daß es jede vorsätzliche, mit Überlegung ausgeführte Tötung eines Menschen mit derselben Strafe bedroht, dagegen vom Menschen streng die menschliche Frucht unterscheidet",[2]) sondern auch das bürgerliche Recht, wenn es die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnen läßt. Von diesem Zeitpunkt an ist das Maß des durch die Rechtsordnung dem Menschen gewährten Schutzes konstant, weil das Recht den in ihm zu schützenden Wert, mit Recht oder Unrecht, als eine konstante Größe betrachtet. Variabel ist dagegen die Art des Schutzes, den die Rechtsordnung dem Menschen gewährt; sie hängt in der Tat davon ab, in welchem Maße seine natürliche Persönlichkeit entwickelt ist. Die Persönlichkeit als Machtbegriff ist m. a. W. keine konstante Größe.

Dieser letztere Satz scheint mir die große Errungenschaft der Hölderschen Untersuchung zu sein.[3]) Er folgt aber nicht schon daraus, daß auch die ethische Persönlichkeit des Menschen variabel ist, sondern daraus, daß das subjektive Recht als Macht eine bestimmte Beschaffenheit des Rechtssubjekts voraussetzt. Je nachdem daher der Mensch diese Beschaffenheit in höherem oder geringerem Maße hat, ist er in höherem oder geringerem Maße fähig, Rechte zu haben und *in concreto* wirklich berechtigt.

Hieraus entsteht, wie Hölder richtig erkannt hat, die Frage nach dem Verhältnis der Rechts- zur Handlungsfähigkeit. Es ist eine uns so geläufige Vorstellung, daß beide grundverschiedene Begriffe sind, daß wir ohne weiteres geneigt sind, eine Vermengung beider für einen groben Verstoß gegen die juristi-

[1]) S. 113.
[2]) eod.
[3]) Hölder S. 115—117.

schen Anfangsgründe zu betrachten. Und doch hat kein Geringerer als Brinz bereits gelehrt, daß die Rechtsfähigkeit „etwas von Handlungsfähigkeit sei".[1]) In der Tat gehörte die ganze *vis inertiae* einer „herrschenden Meinung" dazu, um, obwohl damit das erlösende Wort gesprochen war, bei der alten Vorstellung zu beharren. Zum Teil mag dies auf der hereditären *bona fides* beruhen, die da glaubt, es möchte sich bei einem Worte wie dem „Träger der Rechte", dem „Haben von Rechten", auch etwas denken lassen, zum Teil aber gewiß auch darauf, wie Hölder mit Recht bemerkt, daß Brinz „den Zusammenhang des Rechts- und der Handlungsfähigkeit zwar erkannt, aber nicht richtig bestimmt hat".[2]) Bei diesem Punkte müssen wir einen Augenblick verweilen.

Brinz betrachtet die Rechtsfähigkeit im Gegensatz zu Savigny als keine bloße Fähigkeit zum Haben, sondern als „diejenige Seite der Handlungsfähigkeit, welche man nicht nur von der Natur sondern vom Rechte, und die man nicht bloß für andere, wie der Sklave, sondern für sich hat".[3]) Gegen diese Unterscheidung wendet Hölder mit Recht ein,[4]) daß auch die angebliche natürliche Handlungsfähigkeit auf der Bestimmung des Rechts beruht. Deshalb will Hölder umgekehrt die Handlungsfähigkeit unter die Rechtsfähigkeit subsumieren; denn „dadurch, daß meine Handlung von Rechts wegen einen Erfolg, soweit er ein Rechtserfolg ist, hat, ist sie eine rechtswirksame Betätigung meiner Persönlichkeit. Bin ich einer Handlung, die ihn hat, nicht fähig, so bin ich rechtswirksamer Betätigung meiner Persönlichkeit nicht fähig. Bin ich zur Zeit ihrer rechtswirksamen Betätigung nicht fähig, so ist sie für das Recht eine zurzeit nicht existierende." Die Konsequenz ist, der geschäftsunfähige Mensch ist rechtsunfähig, die den Inhalt seiner angeblichen Rechte bildende Macht steht nicht ihm, sondern seinem Vertreter zu, der dadurch eine Vermehrung seiner eigenen Persönlichkeit erfährt.[5])

Aber so wenig ich finden kann, daß Brinz das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander richtig bestimmt hat — was

---

[1]) Brinz, Pand. II. Aufl. I S. 175.

[2]) Hölder S. 117.

[3]) S. 175.

[4]) S. 118.

[5]) Hölder S. 118 f., S. 119 mit ungemein feinen kritischen Bemerkungen gegen die herrschende Lehre.

mir auf einer Verleitung durch die ein Moment rechtlicher Handlungsfähigkeit in sich schließenden römischen Begriffe des *commercium* und *connubium* zu beruhen scheint — so wenig kann ich finden, daß Hölder darin glücklicher gewesen ist. Wäre seine Argumentation richtig, so wäre die Handlungsfähigkeit nicht unter die Rechtsfähigkeit zu subsumieren, sondern in der Tat mit ihr identisch. Daß sie es nicht ist, beweist uns die Behandlung des Sklaven im römischen Recht, der handlungsfähig, aber nicht rechtsfähig ist. In der Tat besteht ein Zusammenhang zwischen beiden Begriffen, aber worin er besteht, das hat auch Hölder nicht gefunden.

Bei der Handlungsfähigkeit handelt es sich nur um die Frage, ob eine Handlung überhaupt einen rechtlichen Erfolg bestimmter Art haben kann, ohne daß dabei die Person, für die der Erfolg eintritt, in Betracht kommt. Sie ist nicht die Fähigkeit zur Betätigung der rechtlichen Persönlichkeit, sondern die Fähigkeit zu rechtswirksamer, vor allem rechtsgeschäftlicher Tätigkeit. Dagegen ist die Rechtsfähigkeit allerdings nicht ein mystisches „Haben" oder gar „Tragen" von Rechten, sondern die Betätigung des eigenen rechtlichen Ichs, und insofern allerdings etwas von Handlungsfähigkeit, nur nichts von rechtsgeschäftlicher oder deliktischer Handlungsfähigkeit, und also nichts von Handlungfähigkeit im technischen Sinne. Sie ist Rechtsausübungshandlungsfähigkeit, und insofern etwas von der ersteren gänzlich verschiedenes, wenn auch, wie bereits erörtert worden ist, die Voraussetzungen für beide Begriffe dieselben sind. Nicht deshalb also, weil der Geisteskranke oder das Kind geschäftsunfähig sind, sind sie rechtsunfähig; sondern weil sie zur Rechtsausübung, zur Betätigung der den Inhalt des subjektiven Rechts bildenden Macht unfähig sind.

Mit dieser allerdings nicht bedeutungslosen Modifikation aber kann ich Hölders Ausführungen über die Rechtsfähigkeit des Menschen durchaus akzeptieren. In der Tat ist es ein logisches Nonsens, daß der — sagen wir statt geschäftsunfähig bevormundete Mensch „Subjekt eigener rechtlicher Macht dadurch sein soll, daß solche seinem gesetzlichen Vertreter zukommt". „Das wäre richtig, wenn eine rechtliche Macht deshalb die meinige wäre, weil sie um meines Wohles willen besteht."[1]) Aber einerseits braucht die Realisierung dieser recht-

[1]) Hölder S. 119.

lichen Macht dem Berechtigten gar nicht zugute zu kommen, wie z. B. bei Forderungsrechten auf Leistung an Dritte, und andrerseits ist es nicht möglich, daß einer eine Macht hat, die er nicht betätigen kann. „Wo immer die Verwaltung eines Vermögens einem anderen als seinem nominellen Subjekte zukommt, da ist, solange dies zutrifft, der Mensch, dem es zugeschrieben wird, nicht Subjekt der durch dessen Existenz gegebenen rechtlichen Macht, die vielmehr als eine amtliche seinem gesetzlichen Vertreter zusteht.“[1]) Insoweit aber das unter Vormundschaft stehende „nominelle Subjekt“ zu selbständigen Rechtsausübungshandlungen fähig ist, insoweit ist es auch wirklich Rechtssubjekt. „Ist es, wie der Minderjährige über 16 Jahren, letztwilliger Verfügung fähig, so hat er Macht über sein Vermögen nicht für die Gegenwart als ein Mittel der Förderung seines Lebens, aber für die Zukunft als ein Mittel zur Förderung fremden Lebens.“

Freilich steht diese Auffassung im schärfsten Widerspruch mit der *communis opinio* aller Zeiten, die als Eigentümer nicht den Vormund, sondern den Mündel betrachtet. Aber was beweist dies schließlich für eine Dogmatik, die das Wesen der Sache zu ermitteln und die zahllosen Fiktionen in der juristischen Begriffswelt aufzulösen sucht? Hölder bemerkt mit Recht, daß eine Sache „nicht durch ihre Bedeutung für das menschliche Leben, sondern durch die Möglichkeit menschlicher Einwirkung ein möglicher Gegenstand menschlicher Rechte wird.“ „Die Sache ist ein Gegenstand menschlicher Beherrschung als ein möglicher Gegenstand menschlicher ihr Schicksal bestimmender Tat.“ Einverstanden; nur ließe sich diese Auffassung des Rechtsobjekts ebenso wie der Begriff des Rechtssubjekts weit kürzer aus dem Begriff des subjektiven Rechts gewinnen, insofern Rechtsobjekt sein ebenso notwendig ein mit dem Inhalt des subjektiven Rechts verbundener Relationsbegriff sein muß wie das Rechtssubjekt — worauf Hölder selbst leider erst spät und nur gelegentlich zu kommen scheint, wenn er lehrt: „Beruht das Wesen des Privatrechts auf der dem Willen des Berechtigten zukommenden Bedeutung, so kann Subjekt eines solchen nicht in derselben Weise sein, wessen Wille von Rechts wegen keine Bedeutung hat.“ Das ist das für den Begriff des Rechtssubjekts maßgebende Moment, und es läßt sich gegen diese Auffassung nicht einwenden, daß sie „auf einer Verwechslung der Rechts-

[1]) Hölder S. 120.

macht, die wie alles objektive und subjektive Recht nur ein Vorstellungs- und Willensinhalt der Gemeinschaft ist, mit der tatsächlichen Macht oder Herrschaft beruht, die durch die Rechtsordnung gefördert und geschützt, aber nie direkt geschaffen werden kann."[1]) Ob dem Rechtssubjekt die seinem Rechte entsprechende tatsächliche Macht wirklich zukommt, ist eine Tat- keine Rechtsfrage; das Wesen des Rechts im subjektiven Sinne dagegen besteht darin, daß die Rechtsordnung dem Berechtigten die Mittel gibt, diese tatsächliche Macht herzustellen, ohne den Rechtsfrieden zu brechen. Dies gilt für das öffentliche wie für das Privatrecht und daher ist es nicht wahr, daß „dem König in der Wiege die Rechtsmacht zusteht, die der Regent für ihn ausübt."[2])

Dieser Hinweis auf das öffentliche Recht scheint mir deshalb von Bedeutung, weil sich dort manche Vorstellungen noch erhalten haben, die die privatrechtliche Dogmatik aufgegeben hat. Der Regent hat die Regentschaft nicht als auszuübendes fremdes, sondern als eigenes Recht, das ihm als dem thronfolgeberechtigten Agnaten für den Fall der Unfähigkeit des Herrschers zusteht. Besteht irgend ein Anlaß, uns die Vormundschaft anders zu denken? Ich glaube nicht; ich kann nicht einmal die Konzession, die Hölder der gewöhnlichen Auffassung macht, daß nämlich es dem Vormunde zukommt, die Privatrechte des Mündels in dessen Interesse auszuüben, während der Regent die königliche Gewalt „nicht im Interesse des von ihm vertretenen Königs, sondern im Interesse der Gesamtheit auszuüben hat", für notwendig oder richtig halten.[3]) Denn daß die Herrschergewalt im Interesse der Gesamtheit auszuüben ist, liegt nicht im Wesen der Regentschaft, sondern im Wesen der Herrschergewalt selbst begründet, als ihr Maß und Richtschnur verleihend, und kann sich daher im Fall der Regentschaft niemals gegen den Herrscher wenden. In der Tat hat der Regent diese durch das Interesse der Gesamtheit bestimmte und begrenzte Gewalt im Interesse des Herrschers gerade so auszuüben, wie der Vormund die ihm als solchem zustehende Gewalt im Interesse des Mündels, und wenn bei uns in Bayern Verfassungsänderungen für die Dauer der Regentschaft durch die Staatsverfassung nicht zugelassen sind, so beruht dies nicht darauf, daß sie während

[1]) Vgl. Enneccerus in seinem und Lehmanns (Jägers) Lehrb. I S. 86.

[2]) Hölder S. 123 gegen Enneccerus a. a. O.

[3]) Hölder S. 123, 124.

dieses Zustandes für die Gesamtheit besonders gefährlich sind, sondern vielmehr darauf, daß dadurch das Recht des Herrschers gegenüber dem Regenten geschützt werden soll, der ihm die Rechte der Krone ungeschmälert erhalten soll. Es ist dies eine Parallele zu den Verfügungen über das Mündelvermögen, die dem Vormund überhaupt entzogen oder nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gestattet sind. Eine solche Aufsichtsinstanz gibt es für den Regenten natürlich nicht.

Diese Auffassung der Vertretungsmacht als einer dem Vertreter selbst zustehenden privatrechtlichen Herrschaftsmacht ist freilich unserer privatrechtlichen Dogmatik in einem Maße fremd geworden, daß man glaubt, mit ihr gegen die Anwendung des Begriffs der Vertretung operieren zu können. Ich erinnere an den Streit über die rechtliche Natur der Konkurs- und Nachlaßverwaltung und der Testamentsvollstreckung. Wenn man glaubt, die Auffassung dieser Rechtsverhältnisse als Vertretungen der Erben oder des Gemeinschuldners deshalb ablehnen zu können, weil „dem Testamentsvollstrecker usw. die Macht gegeben ist, in die Rechtsverhältnisse des Nachlasses ohne alle Rücksicht auf den dabei gar nicht in Betracht kommenden wirklichen oder fingierten Willen des Erben selbstbestimmend einzugreifen", weil der Konkursverwalter „als Staatsorgan in Erfüllung amtlicher Pflichten handelt", so übersieht man, daß damit durchaus nichts mit dem Begriff der Vertretung Unvereinbares vorgebracht wird. Besteht doch darüber keine Meinungsverschiedenheit, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt und der Vormund Vertreter des Kindes und des Mündels sind, obwohl beiden „die Macht gegeben ist, in die Rechtsverhältnisse des Kindes ohne Rücksicht auf seinen Willen selbstbestimmend einzugreifen", und läßt sich doch m. E. gegen die Auffassung beider Vertreter als Organe, die in Erfüllung amtlicher Pflichten handeln, nichts Stichhaltiges einwenden.[1]) Es handelt sich dabei mithin nicht um den Gegensatz von Vertretung und nicht Vertretung, sondern um den von Vertretung, die auf dem Willen des Vertretenen beruht, und einer ihm von Staats wegen auferlegten Vertretung. Und zwischen diesen beiden besteht in der Tat der tiefgreifende Unterschied, daß der bevollmächtigte Vertreter ein, wenn auch eigenen Willens, eigener Entschließung und Handlung fähiges Werkzeug in der

[1]) Vgl. meine Rechtsstellung des Erben III S. 380 N. 18 gegen Strohal, Erbrecht II S. 294.

Hand des Vertretenen, während der gesetzliche Vertreter ein sich selbst bestimmendes Subjekt eignen Willens ist, ein Unterschied, der nur deshalb hat verkannt werden können, weil im modernen Recht beide auf dieselbe Weise funktionieren, und sich die bloß juristische Betrachtung auf dieses Funktionieren beschränken kann.

Aber eine kleine geschichtliche Untersuchung hätte allerdings dem modernen Dogmatiker diesen begrifflichen Unterschied und seine Konsequenz für den Begriff des Rechtssubjekts vor Augen führen können. So geläufig uns die Vorstellung ist, daß der Vormund und der Inhaber der elterlichen Gewalt fremdes Vermögen verwalten, so fremd ist diese Vorstellung zweifellos dem ältesten römischen wie dem ältesten germanischen Recht gewesen. Vertretungen fremder Rechte kannten diese beiden Rechte überhaupt nicht; was die willkürliche Stellvertretung ersetzen sollte, war von unserer heutigen Vertretung ebensoweit, wenn auch in der entgegengesetzten Richtung entfernt, als was unserer gesetzlichen Vertretung entspricht. Die auf dem Willen des Vertretenen beruhende Vertretung war nicht denkbar ohne Vernichtung der Persönlichkeit des Vertreters und die Vertretungswirkung für den Vertretenen beruhte gerade darauf, daß der unfreie Vertreter keine eigene Persönlichkeit besaß. Daher der heutzutage wieder viel erörterte Satz: *„per liberam personam nobis acquiri non potest“* nichts weiter sein dürfte, als eine von der *interpretatio* der republikanischen Zeit aus der Rechtsfähigkeit einer *libera persona* gezogene Konsequenz.[1]) Auf der anderen Seite bedeutete die gesetzliche Vertretung die Vernichtung der Persönlichkeit des Vertretenen zugunsten der Persönlichkeit des Vertreters, der kraft eigenen Rechts im eigenen Namen das Mündelgut verwaltete, im eignen Namen für den Mündel durch *mancipatio* erwarb, im eigenen Namen die *legis actio* anstellte, so daß für die Auffassung der Römer das *„lege agere pro tutela“* keine Ausnahme von dem Satze bildete: *nemo alieno nomine lege agere potest.*[2]) Ebenso vielmehr, wie der *pater familias* das Familiengut vindizieren und kontravindizieren konnte mit der Formel: *hunc ego fundum meum esse aio ex iure quiritium,* ebenso konnte

[1]) Vgl. meine Bemerkungen in der krit. Vierteljahrsschr. 1905 S. 382 f. gegen Schloßmann, Stellvertretung S. 180 ff.

[2]) Eine freilich sehr bestrittene Frage. Vgl. Bekker, Aktionen II S. 114 N. 21; Keller-Wach S. 273 N. 631; Karlowa, Röm. Zivilprozeß S. 355 ff.; auch Carle, L'origine del diritto Romano p. 588 f.; Girard, Manuel p. 208 f.; Jhering, Geist II S. 106 N. 110.

sich kraft seiner *vis ac potestas* der Tutor dieser Formel bedienen, ohne sich einer *plus petitio* schuldig zu machen. In ihr aber kommt das materielle Rechtsverhältnis recht drastisch zum Ausdruck. Es ist sein Recht, was der Tutor geltend macht; und der Mündel hat gegen ihn keinerlei Recht, so daß er nach Beendigung der Tutel auf eine Deliktsklage beschränkt ist. Freilich hat sich dieses Verhältnis, dem die vormundschaftliche Gewere des deutschen Rechts parallel zu gehen scheint, später geändert, und in dem Stellvertretungsapparat der *formala Rutiliana* kommt die der modernen Lehre vom Rechtssubjekt entsprechende Auffassung zum Durchbruch;[1]) eine Entwicklung, die offenbar mit der Verdrängung des Familienvermögens und des prokuratorischen Eigentums durch das Alleineigentum im Zusammenhang steht und uns hier nicht weiter interessiert.[2])

Aber dieser kurze geschichtliche Rückblick zeigt zugleich, wie wenig es im Grunde sagen will, wenn wir Dogmatiker irgend eine Person als Eigentümer usw. bezeichnen, eine Beobachtung, die durch das deutsche Recht in mehr als einer Beziehung bestätigt wird. Ich erinnere hier nur an die verschiedenen Konstruktionen der Gütergemeinschaft in den früheren Partikularrechten.[3]) Offenbar ist es möglich, das Eigentum formeller oder materieller auszugestalten; das römische Familiengut war formell Alleineigentum des *pater familias*, materiell aber doch Familienvermögen; die *dos* materiell *res uxoria*, formell Eigentum des Mannes, und wenn daher im Laufe der Entwicklung der Pupill als Eigentümer des von seinem Vormund verwalteten Vermögens anerkannt worden ist, so ist darin nur der Gedanke ausgesprochen, daß für die Verwaltung des Mündelgutes das Interesse des Mündels und nicht des Vormunds maßgebend ist; aber die rechtliche Macht des Vormunds ist dadurch nicht wesentlich verändert worden. Um mit Bekker zu reden: Man hat ihm die

---

[1]) Insofern sie die Teilung des Rechts in Zuständigkeit und Ausübung recht deutlich in der *intentio* und *condemnatio* vor Augen führt.

[2]) Was uns an der veränderten Auffassung allein interessiert, ist, daß darin das Interesse des Mündels als das zu schützende Rechtsgut anerkannt ist. Daher bedeutet die Vertretung: der Vormund hat nach wie vor die den Inhalt des Rechts bildende Macht, aber nicht mehr als eigene im eignen Interesse, sondern als amtliche im fremden Interesse. Und deshalb ist er zwar nicht Eigentümer, aber doch Rechtssubjekt.

[3]) Vgl. dazu die bei Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 378 N. 11 Zitierten.

Eigenschaft des „Genießers" genommen; Verfüger ist er geblieben. Und damit ist ihm der wesentliche Inhalt seiner bisherigen „subjektiven Rechte" geblieben.

Aber freilich ist damit, wie Hölder mit Recht betont, keineswegs gesagt, daß die rechtliche Stellung des gesetzlichen Vertreters in jeder Beziehung mit der des nicht vertretungsbedürftigen Rechtssubjekts übereinstimmen muß.[1]) Ist die Ausübung seiner Rechte in jeder Beziehung dem Belieben des letzteren überlassen, so ist die interessemäßige Ausübung nicht nur Recht, sondern auch Pflicht des Vertreters. Und deshalb sind wir auch nicht gezwungen, obwohl seine Verfügungsmacht im wesentlichen der des Eigentums entspricht, sie geradezu als Eigentum zu bezeichnen. Ja im Grunde sind wir dazu gar nicht berechtigt, sobald wir erkennen, daß die Verwendung des Begriffes „Eigentum" für verschiedene, verschieden gestaltete Fälle bereits von problematischer Richtigkeit ist, daß es sich daher um die analoge Anwendung eines Begriffes auf analoge Fälle handelt, die Ursache der Vorstellung ist, daß diese Fälle nicht bloß analog, sondern mit dem grundlegenden Fall identisch sind. Ein verhängnisvoller Irrtum, der viel zu den Schwierigkeiten unseres Problems beigetragen hat.

Da Hölder dieses Moment übergeht, sei hier gestattet, einen Augenblick dabei zu verweilen. Nennen wir die der Art nach umfassendste Herrschaft einer Person über eine Sache, die die erstere selbst und für sich auszuüben berechtigt ist, Eigentum, so sind wir durch nichts veranlaßt, dieselbe Herrschaft, die eine Person für eine andere auszuüben hat, auch Eigentum zu nennen, aber freilich auch nicht gezwungen, dem, in dessen Interesse jenem seine Herrschaft zusteht, Eigentum zuzuschreiben. Vielmehr wäre vom Standpunkt der Logik aus nichts gegen eine Klassifikation einzuwenden, die, von dem Oberbegriff des in einer bestimmten Macht bestehenden subjektiven Rechts ausgehend, nur den, wem diese Macht gegeben ist, als Rechtssubjekt bezeichnend die umfassendste dingliche Herrschaft in folgende Unterbegriffe zerlegen würde:

a) Eigentum — Eigentümer; der einfachste Fall, wo die Herrschaft dem zusteht, um dessenwillen sie besteht.

b) Tutel — Tutor; der kompliziertere Fall, wo die Herrschaft nicht dem zusteht, um dessenwillen sie besteht, und

[1]) Hölder S. 124.

im Anschluß hieran wären noch weitere Komplikationen denkbar.[1])

In Anwendung auf das subjektive Recht aber bedeutet dies nichts anderes, als daß, wie der Begriff des Rechtssubjekts, auch der des subjektiven Rechts keine konstante, sondern eine variable Größe ist, so daß, wenn wir die verschiedenen neben dem einfachsten denkbaren Falle (a) vorkommenden Komplikationen mit demselben nur auf den letzteren berechneten Namen bezeichnen, dies im Grunde genommen ebenso verfehlt ist, als wenn wir die sämtlichen Säugetiere als Pferde oder die sämtlichen Arten von Fahrzeugen als Automobile bezeichnen wollten.

M. a. W.: Unsere Dogmatik subsumiert, wenn sie die verschiedenen möglichen Fälle als subjektive Rechte des Interessenten bezeichnet, das Genus unter die Spezies, eine Operation, deren Unrichtigkeit einleuchten muß.

Im vorstehenden haben wir, vom subjektiven Recht ausgehend, das Rechtssubjekt ausschließlich als Subjekt rechtlicher Macht behandelt. Gewöhnlich bezeichnet man aber als Rechtssubjekt den „Träger von Rechten und Pflichten". So haben wir noch die Frage zu beantworten, wie sich der Begriff des Schuldenhabens zum Begriff des Rechtssubjekts verhält. In dieser Beziehung meint Hölder:[2]) „Daß der Mensch Privatrechtssubjekt ist als eine selbständige Person, gilt auch von seiner Eigenschaft als Subjekt privater Verbindlichkeiten. Ihre Erfüllung als solcher (?) hängt ab von seinem Willen." Und von hier aus gelangt Hölder zu einer seiner aktiven Rechtspersönlichkeit vollkommen entsprechenden Art von passiver Rechtsfähigkeit, so daß, wenn der Fall gesetzlicher Vertretung gegeben ist, nach Hölder Verbindlichkeiten des Vertreters vorliegen, die dieser kraft seines Amtes aus den Mitteln, über die er infolge desselben gebietet, zu erfüllen hat. Ich muß hier wie oben den Hölderschen Ausgangspunkt als nicht zutreffend bezeichnen; mit der Person als Willenssubjekt hat das Schuldner sein noch weniger zu tun als das Rechte haben. Denn es entspricht dem Begriff der Obligation, daß ihre Erfüllung vom Willen des Schuldners gerade unabhängig ist. Der Rechtszwang, der zur Zweckerfüllung der Obligation führt und dem Gläubiger das verschafft, was er zu

[1]) Vgl. den XII Tafelsatz: „*Uti legassit pater familias super pecunia tutelave suae rei*". Sollte etwa auch der Tutor die Testamentifaktio gehabt haben?

[2]) S. 134.

fordern hat,[1]) ist gegenüber einem Willensunfähigen geradeso denkbar wie gegenüber einem in jeder Beziehung willens- und handlungsfähigen Menschen. Aber trotzdem kommen wir ungefähr zu denselben Ergebnissen wie Hölder. Denn wenn das Wesen der Verbindlichkeit heutzutage darin besteht, daß für ihre Erfüllung das Vermögen des Schuldners haftet, so kann die Erfüllung nur von einem Vermögens- und infolgedessen einem Rechtsfähigen begehrt werden. Die Schuldfähigkeit, wenn ich so sagen darf, ist keine logische, aber eine praktische Konsequenz der Rechtsfähigkeit. Auch dies wird für die Behandlung der juristischen Personen von Bedeutung sein.

Diese Auffassung der Persönlichkeit des Menschen nun ermöglicht es, das Wesen einer Reihe von Erscheinungen zu erkennen, die uns bisher höchst problematisch gewesen sind. Hölder spricht dabei in ganz zutreffender Weise von „ruhender Persönlichkeit".[2]) „Zu der Zeit, in der ein Mensch seine Persönlichkeit nicht betätigen kann, ruht diese." Auch dieser, der privatrechtlichen Dogmatik längst gewohnte Begriff des Ruhens von Rechten und Verbindlichkeiten bedeutet ein Bild, dessen wirkliche Bedeutung erst zu ermitteln ist. Dies unternimmt Hölder in durchaus glücklicher Weise, so daß ich mich selbst bei diesem Punkt kurz fassen kann. Man hat darüber viel gestritten, wie dieses Ruhen von Rechten sich zu ihrer Existenz verhält. Hölder antwortet mit Recht: „Die Existenz solch ruhender Rechte bedeutet die Möglichkeit oder Notwendigkeit ihrer Wahrnehmung. Daß sie ruhen, bedeutet den Wegfall dieser Möglichkeit oder Notwendigkeit auf so lange, als der bestimmte Grund besteht. Daß er sie nicht endgültig, sondern nur auf die Zeit seiner Dauer aufhebt, bedeutet der Ausdruck, daß er sie nur hemmt oder unterbricht."[3])

Eine solche ruhende Persönlichkeit kleinsten Umfangs liegt nun nach Hölder schon dann vor, wenn der an sich eigener Willensmacht Fähige vorübergehend, z. B. im Schlafe, an der Ausübung seiner Rechte gehindert ist. Wenn hier die Rechtsordnung einen gesetzlichen Vertreter als entbehrlich betrachtet, so beruht dies nur auf der kurzen Dauer und der Voraussehbarkeit solch kurzer

[1]) Vgl. Siber, Jherings Jahrb. 1906 S. 1 ff.; Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse II. Aufl. S. 3; Binder in den Blättern f. vergl. Rechtswissenschaft II S. 380 ff., 414 ff.

[2]) S. 134—155.

[3]) Hölder S. 136.

Zustände „tatsächlicher Handlungsunfähigkeit". Aber auch die Persönlichkeit eines unter Vormundschaft stehenden Menschen „ruht"; denn seine Rechte und Pflichten sind, als seine eigenen betrachtet, auch nur Gegenstand zukünftiger Wahrnehmung. Hat ein zur selbständigen Rechtsausübung nicht Berechtigter keinen gesetzlichen Vertreter, so existieren solche Rechte und Verbindlichkeiten augenblicklich überhaupt nicht, weder als private des Ausübungsunfähigen, noch als amtliche seines Vertreters.

Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet nun Hölder vor allem die ruhende Erbschaft.[1]) Man kennt die Schwierigkeiten, die dieses eigentümliche Institut der gemeinrechtlichen Dogmatik bereitet, und vor allem die Kontroverse, ob hier eine juristische Person oder ein Inbegriff subjektloser Rechte oder eine Summe „passiver Gebundenheiten", „objektiver Rechtsverhältnisse" vorliegt. Hölder bemerkt mit Recht, daß „die Bezeichnung der Zuständigkeiten des Erblassers, die erst nach seinem Tode auf den Erben übergehen, als solche, die in der Zwischenzeit — zwischen Delation und Acquisition — bestanden haben, ebenso ungenau ist, wie die Bezeichnung einer Zuständigkeit, die niemand hat, als einer bestehenden".[2]) In Wahrheit handelt es sich nicht um bestehende, sondern um künftig entstehende, möglicherweise sich aus amtlichen in private umwandelnde Rechte und Verbindlichkeiten, und mit ihrer Bezeichnung als bestehender soll nichts anderes gesagt werden, als was wir auch mit dem Übergang von Rechten und Verbindlichkeiten auf ein neues Rechtssubjekt bezeichnen wollen, nämlich, daß die rechtliche Lage des Erwerbers dieselbe sein soll, wie die des Rechtsvorgängers, d. h. bei der *hereditas iacens*, daß der Erbe geradeso zu behandeln ist, als wenn er die Erbschaft im Moment des Erbfalles, also ohne Zwischenstadium, erworben hätte. Und wenn daher die römischen Quellen sagen, daß die *hereditas personam defuncti sustinet, non heredis,*[3]) so bedeutet dies allerdings „eine Beziehung zur Vergangenheit, eine Kausalbeziehung": die rechtliche Stellung des Erblassers ist bestimmend für die rechtliche Stellung des Erben; wie andrerseits, wenn Pomponius lehrt, *morte promissoris non extingui stipulationem*

---

[1]) Vgl. unten § 11.

[2]) S. 140 f.

[3]) L. 34 D. de adquir. dom. 41, 1.

sed transire ad heredem cuius personam interim hereditas sustinet,[1]) dies keineswegs mit der erstgenannten Auffassung des Ulpian im Widerspruch steht, weil es nur bedeuten kann: Weil die ruhende Erbschaft so behandelt wird, als ob sie schon ein Subjekt, den Erben, hätte, geht die Obligation nicht unter. — Das Fazit ist: Die ruhende Erbschaft ist ein Komplex möglicher Rechte des Erben, gegenwärtiger amtlicher Rechte des Nachlaßkurators, sofern ein solcher vorhanden ist, aber nicht ein Inbegriff gegenwärtig bestehender Rechte, solange weder ein Erbe noch ein Nachlaßpfleger existiert.

Im Zusammenhang damit steht eine andere bereits früher von mir behandelte Frage, nämlich nach der rechtlichen Stellung des Nachlaßpflegers und ähnlicher *„curatores bonorum"*. Hierauf werde ich im Verlauf der Darstellung zurückkommen.

§ 6.

Die Personenmehrheit im allgemeinen.

Ist die rechtliche Persönlichkeit des Menschen in seiner körperlichen und psychischen Persönlichkeit begründet, dann kann nur der einzelne Mensch rechtsfähig sein. Dieser Ausgangspunkt Hölders muß also zu dem unvermeidlichen Ergebnis führen, daß nur der Mensch Person im Rechtssinn ist und daß etwas anderes als der Mensch, und vor allem auch eine Menschenmehrheit, nicht rechtsfähig sein kann. Ist dagegen das subjektive Recht eine Macht und Rechtssubjekt der, dem die Rechtsordnung diese Macht verleiht, so folgt daraus, daß rechtsfähig alles sein kann, das seiner Beschaffenheit nach diese Macht haben kann; also auch eine Mehrheit von Menschen. Darin ist der wesentliche Gegensatz zwischen Hölders und meiner Auffassung ausgesprochen.

Was den Inhalt eines Rechts ausüben kann, kann Person sein.

In diesem Satze liegt der Schlüssel zur Lösung des Problems der juristischen Persönlichkeit der Korporation, aber zugleich auch zur Erfassung des Wesens anderer Personenmehrheiten, die Zwischenstufen zwischen der einfachen Rechtsgemeinschaft und der Korporation bilden und deren eigentliches Wesen vom Standpunkt der bisherigen Theorie aus uns verschlossen bleiben mußte.

---

[1]) L. 24 D. de nov. 46, 2; dazu Hölder S. 148, 150.

In der Tat muß der Gedankengang, den die Behandlung der Korporation in den römischen Quellen nahegelegt und die kanonistische und legistische Jurisprudenz des Mittelalters durchgeführt hat, zu dem Ergebnis führen, das ich wirklich lange für richtig gehalten habe, daß nämlich zwischen der Einzelperson und der Korporation Mittelstufen nicht denkbar sind. Ist die Korporation ein Rechtssubjekt ganz abstrakter Art, das von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder vollkommen losgelöst ist, so daß die letztere mit der ersteren in gar keinem Zusammenhang steht, so ist notwendigerweise nur der Mensch und die Korporation, aber nichts anderes Rechtssubjekt. Das ist die Konsequenz der absoluten Auffassung der Persönlichkeit. Wenn wir dagegen begriffen haben, daß einerseits die Persönlichkeit des Menschen eine sehr relative Größe ist, und daß andrerseits — was freilich aus dem bisher Erörterten noch nicht hervorgeht — die Persönlichkeit der Korporation unmöglich so abstrakt gedacht werden kann, wie dies die frühere Theorie für möglich hielt, wenn also die Persönlichkeit der Mitglieder für die der Korporation bedingend und in ihr wirkend ist, dann sind auch bei der Personenmehrheit verschiedene Stufen von Rechtsfähigkeit denkbar, dann können wir begreifen, worin die „eigentümliche Verbindung von Individual- und Sozialrecht", um ein Schlagwort Gierkes zu gebrauchen, bei der Genossenschaft besteht,[1]) und brauchen uns nicht damit abzuquälen, uns eine Gemeinschaft nach Quotenteilen ohne Quotenverfügung vorzustellen,[2]) oder wegen der mit dieser Vorstellung verbundenen Schwierigkeit eine Rechtsgemeinschaft ohne Quotenrechte anzunehmen, eine Operation, auf die mir noch immer das Dichterwort anwendbar scheint: *Incidit in Scyllam qui vult vitare Charybdim.*

Die den Inhalt jedes subjektiven Rechts bildende Macht ist von der Art, daß sie mehreren Personen zustehen kann. Jede Rechtsausübung ist als gemeinsame Handlung mehrerer Personen denkbar. Es fragt sich nur, wie die Beteiligung der einzelnen an dieser Rechtsausübung geregelt ist, und hier sind allerdings Verschiedenheiten möglich.

Der denkbar einfachste Fall der Personenmehrheit ist die römische *communio incidens.* Mehrere Personen erwerben ein Recht gemeinsam, ohne daß sie diese Gemeinschaft und durch sie einen weiteren Erfolg bezwecken. Hier tritt einfach Teilung

[1]) Vgl. Gierkes Werke an unzähligen Stellen.

[2]) Meine Rechtsstellung des Erben III S. 14 ff. und Zeitschr. f. HR. 59 S. 58 ff.

des Rechts ein; nicht das Recht ist den Teilhabern gemeinschaftlich, sondern das Objekt des Rechts; Teilung des Rechts bei Ungeteiltheit des Objekts ist das Wesen dieser Gemeinschaft, und ihre Konsequenz ist die Entstehung einer Obligation unter den Teilhabern, die *actio communi dividundo.* Ich kann in dieser Beziehung auf frühere Ausführungen verweisen.[1]) Die Teilung des Rechts besteht darin, daß jeder einzelne ein dem Rechte des anderen inhaltlich gleiches (bei Ungleichheit der Quoten vielleicht dem Umfang nach geringeres) Recht erhält, das als Recht natürlich etwas Ganzes, aber im Vergleich mit dem Rechte eines Alleinberechtigten etwas Kleineres, nur ein Teil ist. Diese Teilung des Rechts tritt von selbst ein, wenn nur das Recht teilbar ist, und in ihr erschöpft sich die Wirkung des gemeinsamen Rechtserwerbs, sofern nicht ein gemeinschaftliches, ungeteiltes Rechtsobjekt vorhanden ist, was in dem römischen Satze zum Ausdruck kommt: *nomina ipso iure divisa sunt.* Ist Gegenstand des Rechts dagegen ein ungeteiltes Objekt, so tritt zu der Teilung des Rechts als weitere Folge die Gemeinschaftsobligation, die die aus der Ungeteiltheit des Objekts sich ergebende Frage regeln soll, wie sich der eine Teilhaber zum anderen verhalten muß. Ist dagegen das Recht nicht teilbar, so ist eine andere Behandlung der Sache erforderlich, wie wir dies bei den unteilbaren Obligationen gesehen haben.[2])

In bezug auf unser Problem bestehen also hier keine Besonderheiten. Rechtssubjekt ist hier immer nur der einzelne; er hat eine von der des anderen vollkommen unabhängige Willensmacht, die er ebenso wie ein Alleinberechtigter nach freier Willkür und ohne auf den anderen Rücksicht zu nehmen, allein ausüben kann. Das Recht des anderen kommt für ihn nur insofern in Betracht, als es seines eigenen Rechts Schranke ist. Für diesen Fall paßt also zweifellos, was Hölder von „dem Gemeinwesen überhaupt" lehrt, nämlich, daß ein rechtlicher Verband „stets ein verschiedene Personen verbindender Verband ist",[3]) insofern die quasikontraktliche *communio* eben nichts weiter ist, als ein *iuris vinculum* zwischen den Miteigentümern, die allein dabei als Rechtssubjekte in Betracht kommen. Diese Gemeinschaft ist also in der Tat nichts anderes als „ein Rechtsverhältnis"[4])

[1]) Rechtsstellung III S. 27, 62 ff.

[2]) Vgl. meine Korrealobligationen S. 445 ff.

[3]) Hölder S. 157.

[4]) eodem.

zwischen zwei Personen, wie das dingliche Recht des einzelnen Teilhabers ein Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache bedeutet. Damit scheidet dieser Fall aus unserer weiteren Betrachtung aus. Aber gilt das Gesagte notwendigerweise von jedem Fall, in dem mehrere Personen in rechtlicher Beziehung zueinander stehen? Natürlich stehen sie dann untereinander in einem „Rechtsverhältnis"; aber stehen sie auch nur in diesem Rechtsverhältnis?

Hölder behauptet dies, und muß dies behaupten; denn es ist die Konsequenz seiner Persönlichkeitstheorie. Daher muß er den Versuch machen, die abweichende herrschende Auffassung als unrichtig zu erweisen, und er tut dies auf einem höchst eigentümlichen Wege.[1]) Bestehen Rechtsverhältnisse zwischen Subjekten, so ist die Identität des Rechtsverhältnisses an sich mit durch die Identität der Rechtssubjekte bedingt, und kann daher von einem Wechsel der Subjekte in einem Rechtsverhältnis stets nur *cum grano salis* gesprochen werden.[2]) „Ob ein Rechtsverhältnis des Wechsels seines Subjekts fähig ist, hängt von der größeren oder geringeren Bedeutung ab, die das Recht der Identität seines Subjekts beilegt"[3]) und zwar, wie wir hinzufügen dürfen, für den Inhalt des Rechtsverhältnisses. Wegen dieser regelmäßigen Möglichkeit des Subjektswechsels nun in einem Rechtsverhältnis, das wir uns trotzdem als bestehenbleibend denken, sind wir geneigt — wenn ich Hölders Gedankengang hier richtig interpretiere — zu der Vorstellung, daß das Rechtsverhältnis in der Beziehung zwischen dem einen und dem andern Subjekt nicht aufgehe, sondern gleich dem Menschen für sich existiere,[4]) und der Sprachgebrauch begünstigt diese Vorstellung, wenn er „Verbindungen und Gemeinschaften nicht nur als solche bezeichnet, in welchen wir mit-

---

[1]) S. 160 ff.

[2]) Hölder S. 160 unten bemerkt mit Recht, wie unlogisch es ist, anzunehmen, daß ein Subjekt unbeschadet seiner Identität, seine Eigenschaften und Beziehungen wechseln kann, und es gleichzeitig für unmöglich zu erklären, daß eine Beziehung unbeschadet ihrer Identität ihre Subjekte wechselt. „Die Unrichtigkeit dieser Entgegensetzung zeigt sich schon an der Vertauschbarkeit jener Rollen." In der Tat trifft dies zu und hätte Hölder zu der Erkenntnis führen können, daß das Rechtssubjekt selbst nichts anderes als eine Beziehung ist.

[3]) Hölder S. 161; vgl. Sohm, Gegenstand S. 32; dazu Binder, Zeitschr. f. HR. 59 S. 49 und Bekker, Pand. I S. 48 N. l.; Regelsberger I § 120; Hölder, Pand. S. 185.

[4]) S. 163.

einander stehen, sondern auch als solche, deren Bestandteile wir sind". Dieser Sprachgebrauch soll darauf beruhen, „daß wir als Verbindung oder Gemeinschaft außer dem bestimmten Verhältnis oder Zusammenhang auch die dadurch miteinander verbundenen Dinge und insbesondere Menschen bezeichnen, wie überhaupt das Wort, das eine Eigenschaft bezeichnet, auch die Gesamtheit der Subjekte bezeichnen kann, denen sie zukommt". Und so werden wir angeblich durch diesen Sprachgebrauch dazu verleitet, uns diese Verhältnisse als Dinge oder Personen vorzustellen.

Dagegen ist zunächst der sehr gewichtige Einwand zu erheben, daß diese Argumentation höchstens im deutschen Sprachgebrauch begründet sein könnte, insofern die deutsche Sprache allerdings in weit höherem Maße die Neigung besitzt, Substantive zu bilden, als die lateinische, der unsere meisten Rechtsbegriffe entstammen. Da haben wir keinen unserer Gläubigerschaft entsprechenden Ausdruck — *creditorem esse* und *creditores* sind verschiedene Ausdrücke für verschiedene Begriffe, *cognatio* wird nur metonymisch für die Verwandten gebraucht und ist gewiß auch dann kein „Dingbegriff", und dasselbe ist von der *civitas* zu sagen. Es fragt sich aber auch, ob es denn bloß der Sprachgebrauch ist, der dieser Erscheinung zugrunde liegt, und ob es sich nicht vielmehr um eine in der Natur unserer geistigen Tätigkeit begründete Eigentümlichkeit handelt, ob es nicht darin begründet ist, daß wir nur Dinge der Außenwelt durch unsere Sinne wahrnehmen können, wenn wir suchen, uns etwas rein gedankliches, allen Körperlichen bares, als Ding vorzustellen und mit der Sprache als Substantiv zu bezeichnen,[1]) von dem dann auch Eigenschaften behauptet werden können. Dadurch wird es freilich nicht gerechtfertigt, daß wir diese rein gedanklichen Dinge nun auch als Dinge behandeln; und insofern muß ich auch den Ausführungen Hölders zustimmen, wie sich dies schon aus meinen Bemerkungen über den Ding- und den Relationsbegriff ergibt. Aber folgt daraus, was Hölder damit begründen will, nämlich daß die hier in Frage kommenden Verhältnisse nichts als Verhältnisse unter den beteiligten Personen sind? Keineswegs, wie ohne weiteres klar ist, wenn wir uns vor Augen halten, daß auch das Rechtssubjekt kein Ding- sondern ein Relationsbegriff ist. Hieran reiht sich der Ausgangspunkt

[1]) Vgl. dazu Binder, Zeitschr. f. HR. 59 S. 43 ff.

Hölders, den ich schon oben als verfehlt bezeichnet habe. Ist der Mensch als Ding Rechtssubjekt, so kann ein Verhältnis unter Menschen natürlich kein Rechtssubjekt sein, weil es kein Ding ist; folglich muß das Wesen jeder Personenverbindung sich in der Innenrelation unter den mehreren verbundenen Personen erschöpfen. Da aber eben das Rechtssubjekt ein Relationsbegriff ist, so ist diese Spekulation verfehlt; ebenso, wie der Personenverband eine Relation unter seinen Mitgliedern bildet, ist auch eine Relation zwischen ihm und dritten Personen oder Sachen denkbar, soweit sich dies nur mit dem Inhalt dieser letzteren Relation verträgt, und nur das ist richtig, daß diese Relation natürlich nicht unabhängig von den Mitgliedern des Personenverbandes gedacht werden kann, daß es sich um eine Relation dieser sämtlichen Mitglieder mit etwas außer ihrer Verbindung Liegendem, und nicht des von den Mitgliedern abstrahierten „Verbandes als solchen" handelt; denn ein „Verband als solcher" in dem der früheren Lehre entsprechenden Sinne ist eine logische Unmöglichkeit.

Wir können daher Hölder eine ganze Reihe von Sätzen zugeben, deren Aufstellung und Begründung ein dauerndes Verdienst dieses Gelehrten um unsere viel mißhandelte Materie bedeutet,[1]) und doch nicht zu seinem Endergebnis kommen. Alles, was Hölder über die Kontinuität des Personenverbandes sagt, verdient m. E. unsere unbeschränkte Zustimmung, ebenso wie seine Erörterungen über den angeblichen „Verbandswillen",[2]) und ich glaube deshalb in dieser Beziehung einfach auf ihn verweisen zu können. Hieraus ergibt sich zweifellos, daß das Gemeinwesen etwas ist, was „nicht durch und für sich, sondern durch seine Angehörigen und für diese als ein Produkt ihres Lebens und ein Mittel seiner Förderung besteht;"[3]) aber nicht der weitere Schluß, daß dieses Gemeinwesen kein Rechtssubjekt sein kann.

§ 7.

Gemeinschaft nach Bruchteilen und Gesamthand.

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung ist ein wesentlich negatives und hypothetisches; es läßt sich in die beiden Sätze zusammenfassen:

[1]) Hölder S. 164 ff.
[2]) S. 165 f.
[3]) S. 169.

1. Aus dem Begriff des Rechtssubjekts ergibt sich nicht, daß nur der einzelne Mensch Rechtssubjekt sein kann.

2. Ein Personenverband kann Rechtssubjekt sein, wenn dies dem Inhalt des Rechts nach möglich ist, das in Frage steht.

Daß letzteres aber möglich ist, folgt daraus, daß die Willensmacht, die den Inhalt jedes subjektiven Rechts bildet, keinen Willen im psychologischen Sinne voraussetzt.

Hieraus entsteht die Frage, wann wir sagen können, daß eine Mehrheit von Personen als Subjekt eines Rechts betrachtet werden kann.

Daß die römische *communio incidens* kein Subjekt des in Frage kommenden Rechts ist, ergibt sich aus der individualistischen Struktur dieses Verhältnisses. Das Recht ist nicht gemeinschaftlich, sondern geteilt, und gemeinschaftlich ist nur das Rechtsobjekt infolge der an ihm den Teilhabern zustehenden Rechte.[1]) Jeder Teilhaber hat eine von der des anderen unabhängige Willensmacht, die er ganz nach Belieben ausüben kann und die sich mit der entsprechenden Willensmacht des anderen in keiner Beziehung zu einer Einheit verbindet. Die einzelnen Rechtssätze interessieren hier nicht; unbedeutende Modifikationen, die schon das römische Recht kannte,[2]) erklären sich dadurch, daß diese Form der Rechtsbeteiligung — wenn ich diesen allgemeinsten Ausdruck gebrauchen darf, um nicht durch Verwendung gebräuchlicher technischer Ausdrücke Anlaß zu Mißverständnissen zu geben — keineswegs eine logische Konsequenz aus dem Vorhandensein einer Mehrheit von Berechtigten, sondern nur die einfachste praktische Konsequenz daraus ist, die die Rechtsordnung ziehen kann. Wenn ein Recht mehreren Personen gemeinsam zufällt und dieser Tatbestand in keiner Weise durch andere Tatsachen qualifiziert wird, dann hat die Rechtsordnung keine Veranlassung, das Verhältnis der Mehreren zum gemeinsamen Rechtsobjekt anders zu regeln, wie es das römische Recht getan hat. Die Teilhaber miteinander gehen und für einander handeln zu lassen, dazu besteht keine Veranlassung. Wenn es z. B. einem Erblasser gefällt, zwei miteinander nicht in der geringsten Beziehung stehenden Personen eine und dieselbe Sache zu vermachen, so ist die römische *communio* zweifellos die angemessenste Form für dieses Ver-

---

[1]) Vgl. oben S. 74.

[2]) Vgl. statt aller Dernburg, Pand. I § 196.

hältnis; es kann nur ein „Auseinander", kein „Mit-" und „Füreinander" der verbundenen Personen in Frage kommen. Daher besteht das Wesen dieser angeblichen Rechtsgemeinschaft in der Verpflichtung, sie aufzuheben und die aus der Gemeinschaft entstandenen Vorteile auszugleichen.

Man muß dabei, wenn man das Wesen dieses Verhältnisses erkennen und die Frage beantworten will, ob neben ihm noch eine andere Form der Gemeinschaft denkbar ist, bedenken, daß die Ausdrücke Gemeinschaft nach Bruchteilen, *communio pro partibus indivisis*, Quotenberechtigung, ideelle Anteile usw. nur bildliche Ausdrücke sind, die keineswegs das eigentliche Verhältnis vollkommen adäquat bezeichnen. Die Summe der Rechte der Teilhaber kommt dem Rechte des Alleinberechtigten gleich; aber jeder hat ein einheitliches und ganzes Recht.[1]) Diese Ausscheidung einer geringeren Machtfülle aus der größeren Machtfülle des Alleinberechtigten kann nun aber auch auf andere Weise erfolgen, als es bei der römischen *communio iuris* geschehen ist; und dies ist wirklich geschehen bei der deutschrechtlichen Gesamthand. Auch hier liegt eine Teilung des Rechts in dem Sinne vor, daß der einzelne Teilhaber nicht die ganze Machtfülle des Alleineigentümers hat; ob man dabei von Bruchteilen, Quotenberechtigung u. dgl. reden will oder nicht, ist eine gänzlich untergeordnete Frage, sobald wir uns darüber klar sind, daß das Maß von Recht, das dem einzelnen zusteht, hier anders bestimmt ist, als im römischen Recht; eine Frage, die um so weniger geeignet ist, Gegenstand einer ernsthaften Kontroverse zu sein, als der Ausdruck Quotenberechtigung selbst bei der römischen *communio* nur ein Notbehelf ist.[2]) Auf dem Gebiete des Rechts kann es sich im Grunde nur um Recht oder Nichtrecht handeln, so daß die Vorstellung des Teilrechts nie das Wesen der Sache trifft.

Soweit wir aber hiernach überhaupt von Bruchteilen, Quotenberechtigung u. dgl. reden können, sind wir dazu auch bei der Gesamthand berechtigt. Auch das Recht des Gesamthänders ist insofern ein Teil des Rechts des Alleinberechtigten, als er mit allen anderen Gesamthändern zusammen die Machtfülle des Alleinberechtigten hat. Aber wenn man mit dem Be-

[1]) Vgl. Rechtsstellung III S. 63.

[2]) Womit sich die Einwände Sohms, Gegenstand S. 70 ff. gegen die von mir Rechtsstellung des Erben III S. 9 ff. begründete Auffassung erledigen dürften; vgl. auch Zeitschr. f. HR. 59 S. 58 ff., bes. S. 61.

griff des Teilrechts die Vorstellung verbinden will, daß dieses Recht des einzelnen von den Rechten der anderen in ähnlicher Weise unabhängig ist, wie nach der Teilung einer Sache der eine von dem anderen Teil, dann ist es offenbar unangebracht, bei der Gesamthand von Quotenberechtigung zu sprechen;[1]) denn darin besteht ja gerade das Wesen dieses Instituts, daß es da verbindet, wo das römische Recht trennt. Dies, aber auch nicht mehr, ist denen zuzugeben, die glauben, das Wesen der Gesamthand darin finden zu können, daß ein ungeteiltes Recht mehreren Subjekten gemeinsam zusteht.[2]) An sich ist eine derartige Begriffsbestimmung falsch, weil sie eine *contradictio in adjecto* enthält; und insofern muß ich meinen früher geäußerten Widerspruch dagegen durchaus aufrecht erhalten. Aber sie ist auch nicht mehr als ein schlechter Ausdruck für einen richtigen Gedanken, den der Gemeinsamkeit der Berechtigung nämlich, insofern das Teilrecht des einzelnen notwendig eine Verbindung mit den Teilrechten der anderen enthält; infofern die Willensmacht, die das Teilrecht des einzelnen bildet, darin besteht, gemeinsam mit den anderen verfügen zu können; insofern sie nicht darin besteht, über seinen Anteil „allein zu verfügen". Oder richtiger, um die letzte Fessel abzustreifen, mit der uns die Vorstellung von einer *communio pro partibus indivisis* verstrickt und um uns vor falschen Konsequenzen zu bewahren, mit denen uns die Ausdrucksweise des BGB. bedroht: der Anteil des einzelnen besteht in dem Recht, mit den anderen gemeinsam zu handeln und infolgedessen auch mit ihnen gemeinsam zu verfügen. Bei diesem letzteren Punkte muß ich länger verweilen, um früher Gesagtes teilweise zu berichtigen. Ich habe es nämlich früher für möglich gehalten, ein Teilrecht ohne die Möglichkeit der Teilverfügung anzunehmen:[3]) „Aus der Möglichkeit der Teilverfügung kann ich vielleicht auf das Bestehen eines Teilrechts schließen; aber da das Recht nicht notwendig die Verfügungsmacht in sich schließt, ist der Schluß von der Versagung der letzteren auf den Nichtbestand des Quotenrechts nicht zulässig; es ist nicht widersinnig zu behaupten, daß

[1]) Und insofern müßte ich Sohm zustimmen, wenn er — Gegenstand S. 70 — dies gemeint haben sollte.

[2]) Vgl. die Literatur bei Sohm, Gegenstand S. 69 N. 9 und dazu noch Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 380 ff.

[3]) Rechtsstellung III S. 27, 29, Zeitschr. f. RH. 59 S. 62.

der Erbe ein Quotenrecht hat und doch nicht verfügen kann."[1]) Diese Argumentation muß ich jetzt als verfehlt bezeichnen; denn sie hängt mit dem heute von mir aufgegebenen Dingbegriff des Rechtssubjekts zusammen und mit der Vorstellung, daß ein Recht einem „zustehen" kann, obwohl er seinen Inhalt nicht betätigen kann, und diese erscheint mir jetzt allerdings als unhaltbar. Die Gemeinsamkeit der Verfügung entspricht der Gemeinsamkeit der Rechtsausübung durchaus: der Gesamthänder hat das Recht, über das gemeinsame Objekt gemeinsam mit den anderen tatsächlich und rechtlich zu verfügen; er hat im Vergleich mit dem römischen Miteigentümer teils mehr, teils weniger Recht; aber er übt, wenn er sich an der gemeinsamen Verfügung beteiligt, natürlich nur sein Recht aus; Rechtszuständigkeit und Rechtsausübung decken sich vollkommen. Wenn ich dies jetzt als das Wesen der Gesamthand bezeichne, so liegt darin im ganzen eine Korrektur nur meiner früheren Ausdrucksweise; materiell ist meine Auffassung im wesentlichen dieselbe geblieben.

Eine derartige Behandlung der Rechtsgemeinschaft kann der Gesetzgeber natürlich überall durchführen, aber er wird dies, wenn er seine Aufgabe richtig versteht, nur dann tun, wenn dazu eine besondere Veranlassung besteht. Deshalb hat der Gesetzgeber des BGB. mit Recht als die Grundform der Rechtsgemeinschaft die römische Gemeinschaft nach Bruchteilen beibehalten und nur für besondere Fälle die Gesamthand durchgeführt. Eine andere Frage ist, ob er in letzterer Beziehung das rechte Maß eingehalten hat; dies habe ich bereits früher für die Gemeinschaft der Erben verneint und glaube ich auch heute noch verneinen zu müssen, weil mir die Tatsache, daß mehrere Personen Erben desselben Erblassers sind, nicht genügend erscheint, um ihre Behandlung als Gesamthänder zu rechtfertigen. Während in den anderen Fällen — für das Recht des BGB. kommt außer der Gesellschaft nur noch die Gütergemeinschaft in Betracht[2]) — die Gesamthand nur als die Konsequenz eines unter den Teilhabern bestehenden Rechtsver-

[1]) Rechtsstellung III S. 27 N. 62.

[2]) Vgl. Rechtsstellung III S. 32, wo der Druckfehlerteufel aus der Gütergemeinschaft eine Geistergemeinschaft gemacht und in echt mephistophelischer Weise damit ein Stück der mir so fern liegenden Gierkeschen Korporationstheorie in meine Auffassung von der Gesamthand hineingezaubert hat. Die Vorstellung von einer Gesamtbeseelung solcher Personenverbände lehne ich ab.

hältnisses erscheint, fehlt ein solches Rechtsverhältnis bei der Erbengemeinschaft überhaupt; und darin ist es begründet, daß hier der Teilhaber sofort Teilung — wenn auch in der Form der Auseinandersetzung — verlangen kann, während in den anderen Fällen der Teilung die Aufhebung des der Gesamthand zugrunde liegenden Verhältnisses vorausgehen muß, sowie daß der Teilhaber hier über die Summe seiner Anteilrechte verfügen kann, während dies in den anderen Fällen ausgeschlossen ist.[1]) Wenn ich einen für andere Verhältnisse üblichen Ausdruck hier analog anwenden darf: die Erbengemeinschaft ist eine abstrakte Gesamthand, der das sonst vorhandene Kausalverhältnis begrifflich fehlt. Darin liegt das Widerspruchsvolle der Regelung, die das BGB. der Erbengemeinschaft hat angedeihen lassen.

Hierin ist aber auch die Schwierigkeit begründet, die Erbengemeinschaft mit den anderen Fällen der Gesamthand unter einen einheitlichen Begriff zu bringen, wie es Sohm in neuester Zeit versucht hat. Der Anteil des Gesamthänders soll sich von dem Anteil des Quotenberechtigten dadurch unterscheiden, daß er „personenrechtlicher Natur" ist.[2]) Diese Formulierung erscheint mir auch in den anderen Fällen als bedenklich, wie ich bereits früher erörtert habe; so richtig es ist, daß bei der Gütergemeinschaft und bei der Gesellschaft das Bestehen eines Rechtsverhältnisses bestimmter Art Voraussetzung dafür ist, daß dem einzelnen Teilhaber an dem einzelnen Rechtsobjekt ein „gesamthänderischer" Anteil zusteht, so ist doch dieses Rechtsverhältnis bei der Gesellschaft gewiß und bei der Gütergemeinschaft insofern ein vermögensrechtliches, als das der Gesamthand (an den Bestandteilen des Gesamtgutes) zugrunde liegende Rechtsverhältnis eben nicht die Ehe, sondern die unter den Ehegatten vereinbarte Quasisozietät der Gütergemeinschaft ist, weshalb hier auch die Teilung (Auseinandersetzung) möglich ist, wenn die Gütergemeinschaft aufgehoben ist, obwohl das personenrechtliche Verhältnis der Ehe fortbesteht. Vollends aber bei der Erbengemeinschaft besteht ein solches Grundverhältnis überhaupt nicht und daher läßt sich ihre Gestaltung als Gesamthandsverhältnis nur damit begründen, daß sich der Gesetzgeber aus germanistischen Velleitäten dazu hat verleiten lassen, obwohl es mit der sonstigen Gestaltung seines Erbrechts im Widerspruch

[1]) §§ 2033, 2042 BGB.

[2]) Sohm, Gegenstand S. 70; auch Arch. f. b. Recht XXVIII S. 185. Dagegen mein Aufsatz Zeitschr. f. HR. 59 S. 609.

steht und auch mit unseren heutigen sozialen Verhältnissen nicht in Einklang zu bringen ist, da auch Intestaterben in der Regel auseinanderstreben werden.[1])

Sehen wir aber von dieser legislativen Mißgeburt ab, so läßt sich für die anderen Fälle allerdings behaupten, daß der Grundgedanke, auf dem die gesamthänderische Rechtsgemeinschaft beruht, darin besteht, daß hier gemeinsame Interessen bestehen, die es rechtfertigen, daß die Berechtigten gemeinsam handeln und gemeinsam verfügen, daß dritten Personen der Eintritt in die Gemeinschaft versagt wird, und sogar in gewissem Sinne gemeinsame Verbindlichkeiten anerkannt werden. Bei der römischen *communio incidens* handelt es sich ausschließlich um den Schutz von Sonderinteressen; hier handelt es sich um gemeinsame Interessen; der Inhalt des subjektiven Rechts steht den Teilhabern gemeinsam zu.

Damit kehren wir zu unserm Thema zurück. Wer ist bei der Gesamthand des BGB. das Rechtssubjekt? Der einzelne Gesamthänder oder die Gesamthänderschaft?

Geht man von der herrschenden Anschauung aus, wonach der Begriff des Rechtssubjekts ein konstanter Begriff und ein Dingbegriff ist, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein: Nur der einzelne Gesamthänder kann Rechtssubjekt sein; er ist Subjekt des Rechts, gemeinsam mit den anderen zu verfügen, dieses Rechts, das im Vergleich mit dem Rechte eines Alleinberechtigten ein Teilrecht ist.

Erkennt man aber, daß das Rechtssubjekt kein Dingbegriff, sondern ein Relationsbegriff und überdies eine variable Größe ist, so daß einer mehr oder weniger Rechtssubjekt sein kann, so ist eine ganz andere Antwort möglich; wir können gleichzeitig und ohne uns an der Logik zu versündigen, den einzelnen Teilhaber und die sämtlichen Teilhaber als Rechtssubjekt betrachten: Jeden einzelnen als Subjekt der besonders gestalteten Willensmacht, die ihm für sich zusteht, des Rechts der Mitwirkung usw.; die Gesamtheit als Subjekt der durch das Zusammenwirken der einzelnen entstehenden Willensmacht. Daß diese Gesamtheit eine Mehrheit und keine Einheit ist, daß sie

[1]) Vor allem widerspricht diese kraft Gesetzes überall eintretende Erbengemeinschaft zur gesamten Hand der gesetzlichen Regelung des Familiengüterrechts. Sie würde für den Fall der Intestaterbfolge passen, wenn gesetzliches Ehegüterrecht die Gütergemeinschaft wäre, wie dies Gierke allerdings erstrebt hat. Vgl. auch Zeitschr. f. HR. 59 S. 74.

keinen Willen im psychologischen Sinne besitzt, daß sie keine Organe im physiologischen Sinne hat, ist bei dieser Auffassung vollkommen belanglos; wir brauchen die Gesamthand nicht als belebtes Ding zu konstruieren, wie Gierke, um sie als Rechtssubjekt zu erfassen, und die von Gierke oft betonte „eigentümliche Verbindung von Individual- und Sozialrecht" hört auf, uns entweder als leere Phrase, oder als innerer Widerspruch zu erscheinen. Aber freilich ist dies nur denkbar, wenn wir uns vor einer Überschätzung des Begriffes Rechtssubjekt hüten, wenn wir die Erkenntnis festhalten, daß dies ein Begriff von nur relativem Werte ist, und daß die Vorstellung, auf die ihn die *communis opinio* zugeschnitten hat, nur einem von vielen Fällen vollkommen entspricht, nämlich dem Fall des unbeschränkt handlungs- und rechtsausübungsfähigen Menschen. Denkt man sich diesen als das Rechtssubjekt *κατ' ἐξοχήν*, so ist eine Subsumtion anderer Fälle unter den Begriff Rechtssubjekt ebenso unmöglich, wie beim Militär die Subsumption der einen Waffengattung unter die andere.

Nicht vom Standpunkt der *communis opinio* aus, aber in unserem Sinne können wir daher allerdings die Gesamthand als Rechtssubjekt bezeichnen, als Subjekt der rechtlichen Macht, die durch die Vereinigung der den einzelnen Gesamthändern zustehenden Rechte entsteht. Aber wir müssen dabei festhalten, daß diese rechtliche Macht nicht in demselben Sinne einheitlich ist, wie die dem Alleinberechtigten zustehende Macht; daß sie kein Individual- sondern ein Kollektivbegriff ist, der sich aus sehr verschiedenartigen Relationen zusammensetzt, wie auch die Gesamtheit der Gesamthänder kein Ding, sondern eine Relation von Dingen ist, nicht anders, wie eine Unmenge von anderen Begriffsganzen, in denen unser Verstand die Relationen der Außenwelt erfaßt.

§ 8.

Die Gesellschaft.

Unter den verschiedenen Arten von Gesamthandsverhältnissen interessiert uns vor allem die Gesellschaft, weil sie die meisten Berührungspunkte mit den anderen Personenverbänden aufweist, die uns im folgenden noch zu beschäftigen haben. Dabei handelt es sich für uns natürlich nicht um eine Dogmatik des Gesellschaftsrechts, sondern ausschließlich um die Frage, wie sich

die Gesellschaft zum Begriff des Rechtssubjekts verhält. Die Antwort darauf ergibt sich aus dem im vorigen Paragraphen Gesagten. Der Begriff der Gesellschaft verhält sich zum Begriff des Rechtssubjekts überhaupt nicht; denn das Rechtssubjekt bedeutet eine Relation zu Rechtsobjekten, während die Gesellschaft eine Relation unter Rechtssubjekten bildet. Da ein Gesellschaftsvermögen nicht begriffliche Voraussetzung der Gesellschaft ist, kann das Wesen der Gesellschaft nur darin bestehen, daß sie ein obligatorisches Band um die Gesellschafter schlingt. Die Gesellschaft ist eine Obligation und sonst nichts. Nur wenn die Gesellschaft Vermögen hat, kann daher die Frage aufgeworfen werden, ob die Gesellschaft Rechtssubjekt ist oder nicht, und diese Frage ist eben so zu beantworten, wie wir es im vorigen Paragraphen gesehen haben,[1]) d. h. Rechtssubjekt ist niemals die Gesellschaft als solche; aber auch nicht der Gesellschafter als solcher. Ist aber ein Gesellschaftsvermögen vorhanden, so besteht neben dem Inbegriff von Relationen, die wir als Gesellschaft bezeichnen, ein weiterer Inbegriff von Relationen, den wir als Gemeinschaft, und zwar Gemeinschaft zur gesamten Hand, bezeichnen, und für deren Gestaltung, wie sie der Rechtsordnung gefallen hat, war allerdings der Umstand maßgebend, daß ihre Teilhaber Gesellschafter sind, die mit dem gemeinschaftlichen Vermögen gemeinschaftliche Interessen verfolgen. M. a. W.: Daß die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft Gesellschafter sind, ist für den Gesetzgeber das legislative Motiv, sie als Gesamthänder zu behandeln; immer aber ist das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft ein anderes als das der Gesellschaft.

Dies entspricht freilich nicht der herrschenden Auffassung, die schon für das gemeine Recht die Vermögensgemeinschaft auch bei der Gesellschaft in den Vordergrund stellte, wie sich aus der allgemein üblichen Unterscheidung von *societas* und *communio incidens* ergibt,[2]) und die sich auch im modernen Recht die Gesellschaft als eine besondere Art von Gemeinschaft denkt.[3]) Obwohl das Gemeinschaftsvermögen mit der Gesellschaft in keinem erdenklichen begrifflichen Zusammenhang steht, obwohl gerade die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sehr

[1]) Zu weit geht Oertmann, Kommentar zum Recht des Schuldverh. II. Aufl. S. 758, 759, wenn er das Wesentliche an der Gesellschaft geradezu in die Vermögensgemeinschaft verlegt.

[2]) Vgl. Dernburg, Pand. I § 195 N. 3; Windscheid I § 169a N. 2.

[3]) Oertmann a. a. O.

häufig keine Kapitalsgesellschaft sein und vielleicht niemals in die Lage kommen wird, Vermögen zu erwerben, erblickt doch die *communis opinio* in dem Gesellschaftsvermögen den Angelpunkt des ganzen Gesellschaftsrechts. Und doch ergibt sich die richtige Auffassung unmittelbar aus den Vorschriften des Gesetzes, die zunächst nur das Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern regeln, nur Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander begründen und nur in den §§ 714, 715, 718 ff. andere Rechtsverhältnisse normieren, nämlich die Vertretungsmacht der Geschäftführenden Gesellschafter und das Rechtsverhältnis am Gesellschaftsvermögen. Dabei mag allerdings die kühne Behauptung des § 718: „Die Beiträge der Gesellschafter werden Gesellschaftsvermögen" mit zu der Vorstellung beigetragen haben, daß das Gesellschaftsvermögen das Wesentlichste an der Gesellschaft sei.[1])

Besteht aber ein solches Gesellschaftsvermögen, so gehört es natürlich den Gesellschaftern als solchen, so daß ein ausscheidender Gesellschafter mit seinem Austritt aus der Gesellschaft zugleich aufhört, Gesamthänder zu sein und auf einen rein obligatorischen Auseinandersetzungsanspruch beschränkt wird, wie auch umgekehrt ein nachträglich eintretender Gesellschafter ohne weiteres mit seinem Eintritt in die Gesellschaft auch Gesamthänder werden müßte, wenn ein solcher Eintritt in eine bestehende Gesellschaft nach dem BGB. überhaupt für zulässig erachtet werden könnte, was m. E. allerdings nicht der Fall ist.[2])

Um dieser Eigentümlichkeit willen bezeichnen Gierke, Sohm und andere das Recht des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen als ein Personenrecht, oder genauer als ein personenrechtliches Güterrecht.[3]) Aber was soll damit gesagt sein? Offenbar

---

[1]) Die Lustspielfirma Blumenthal und Kadelburg ist ebenso eine Gesellschaft, wie die Vereinigung eines Invaliden mit einem Drehorgelbesitzer zur gemeinsamen Tätigkeit auf Jahrmärkten oder die gemeinsame Pachtung einer unergiebigen Jagd durch mehrere Professoren. Ein Gesellschaftsvermögen kann hier unter Umständen überhaupt nicht entstehen.

[2]) Vgl. hierher Oertmann, Schuldverh. S. 760 lit. γ, 796 ff.; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 24; Knoke, Arch. f. b. Recht 20 f., 170 f.; Kopp, Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters usw. Diss. Erlangen 1902. Entscheidend kommen für diese Frage in Betracht die Motive und Protokolle zu den Entwürfen des BGB. Vgl. unten S. 97 ff.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung S. 343; Deutsches Privatrecht I S. 660; Sohm, Gegenstand S. 65 ff.; ders., Arch. f. b. Recht 18 S. 155 ff. Dagegen mein Aufsatz, Zeitschr. f. HR. 59 S. 60 f.

handelt es sich dabei um einen Begriff, der eine Summe der verschiedenartigsten Relationen umfaßt, um einen Kollektivbegriff, den wir erst wieder analysieren müssen, um zu den einfachsten Begriffen zu gelangen. Der „rechtliche Zustand der Person",[1]) der beim Gesellschafter als solcher in Betracht kommt, also das *socium esse* ist ebensowenig wie andere ähnliche Zustände, vor allem das subjektive Erbrecht, *heredem esse* oder *hereditas* im subjektiven Sinne, ein einheitliches Recht, sondern ein Inbegriff der verschiedenartigsten Rechte und rechtlichen Situationen, die durch gewisse, hier nicht näher zu beschreibende, tatsächliche Momente, wie die Einheit der Person, des Erwerbstatbestandes, des Zweckes u. dgl. zusammengehalten werden. Es handelt sich also um einen Begriff von größter Allgemeinheit und infolgedessen größter Inhaltlosigkeit. Diesen „rechtlichen Zustand einer Person" als ein Personenrecht auffassen, heißt in Wahrheit der wissenschaftlichen Untersuchung da einen Riegel vorschieben, wo sie überhaupt erst beginnen soll. Denn wir müssen doch fragen, worin dieser rechtliche Zustand besteht. Die Antwort darauf aber kann nur lauten: 1. in einer Reihe von Rechten und Pflichten gegenüber den anderen Gesellschaftern, die rein obligatorisch sind, und 2. in einer Reihe von verschiedenartigen Rechten und Pflichten, die wir wieder als Anteile am Gesellschaftsvermögen und als Gesellschaftsschulden kollektiv zusammenfassen, so daß diese Anteile selbst ebenso notwendig Kollektivbegriffe verschiedenartiger Relationen sind, wie das Gesellschaftsvermögen überhaupt. Ließe sich der Inbegriff dieser sämtlichen Relationen, in denen ein Gesellschafter als solcher steht, in dem Begriff „Personenrecht" zusammenfassen, so wären wir offenbar berechtigt, auch die ganze privatrechtliche Stellung des einzelnen Menschen unter diesen Begriff zu bringen.

Diese Konsequenz richtet die ganze Theorie. Die rechtliche Stellung des Gesellschafters ist kein einheitliches Recht; mögen wir sie als Personenrecht oder Mitgliedschaftsrecht bezeichnen: immer ist dies ein Kollektivbegriff, der dingliche und obligatorische Rechte, und nicht nur Rechte, umfaßt. Dies ist für die spätere Darstellung von Bedeutung.

Das besondere dieses Verhältnisses besteht dann, selbst wenn wir annehmen, daß der Gesellschafter mit dem Eintritt in die Gesellschaft anteilsberechtigt am Gesellschaftsvermögen wird

---

[1]) Sohm, Gegenstand S. 70.

und mit seinem Ausscheiden auch diesen Anteil verliert, nur darin, daß dieser Tatbestand gleichzeitig zweierlei Wirkungen äußert, daß er nicht nur für das Verhältnis des ein- oder austretenden Gesellschafters zu den anderen Gesellschaftern, sondern auch für das Verhältnis des ersteren zu den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens von Bedeutung ist. Ja es wäre sogar denkbar, daß er unmittelbar gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wirken würde; doch entspricht dies dem geltenden Rechte nicht.[1])

Von diesem doppelseitigen Kollektivrechtsverhältnis, das das Wesen einer Gesellschaft mit Vermögen ausmacht, interessiert uns im Zusammenhang mit unserem Thema nur die eine Seite, nämlich das Verhältnis der Gesellschafter zu den Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens. Die andere könnte füglich durchaus unerörtert bleiben, wenn sie uns nicht insofern von mittelbarer Bedeutung wäre, als wir vielleicht bei den anderen Personenverbänden ähnliche Verhältnisse vorfinden werden, die für das Wesen der letzteren in Betracht kommen und deren eigenes Wesen daher der Bestimmung bedarf. Deshalb unterscheiden wir auch bei der Gesellschaft:

I. Das Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern. Die Mitglieder der Gesellschaft sind einander verpflichtet:

---

[1]) Jedenfalls haftet der ausscheidende Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern weiter, was eine Konsequenz davon ist, daß die Gesellschaftsschulden seine persönlichen Schulden sind. Vgl. statt aller: Oertmann S. 799 Bem. 2. Hält man den Eintritt eines neuen Gesellschafters für zulässig (worüber unten das Nähere), so muß er konsequenterweise, analog HGB. § 130, auch für die Gesellschaftsschulden persönlich haften; Oertmann ebenda S. 797 lit. b. Über die Gesellschaftsschulden überhaupt vgl. die bei Oertmann S. 781 Zitierten, und gegen meine Ausführungen Rechtsstellung I S. 16 N. 79: Oertmann, eod. lit. α. Ich möchte dazu bemerken, daß Oertmanns Polemik meine Ausführungen im Grunde nicht trifft; denn daß die Gesellschaftsschulden nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, bleibt auch vom Standpunkt Oertmanns aus richtig. Vgl. auch Sohm, Gegenstand S. 24 ff. und meine Ausführungen Zeitschr. f. HR. 59 S. 36 ff. Der Unterscheidung zwischen den Gesellschaftsschulden im Innenverhältnis und nach außen, die Oertmann S. 781 f. macht, kann ich zustimmen, ohne meine Ansicht im geringsten zu modifizieren. Was Oertmann S. 782 N. γ bemerkt, scheint mir nicht durchschlagend; denn wenn § 719^{II} die Aufrechnung einer gegen den einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung gegen eine der Gesellschaft zustehende Forderung ausschließt, so gehören zu den Forderungen der ersteren Art eben nicht Forderungen, die gegen **alle** Gesellschafter zustehen, und zwar einerlei, ob sie im Innenverhältnis Gesellschaftsschulden sind oder nicht. Konsequenterweise müßte Oertmann auch den Gesellschaftskonkurs annehmen, wogegen er selbst S. 783 Z. 4.

1. die vereinbarten Beiträge zu leisten,[1])

2. *diligentiam quam suis rebus* zu beobachten,[2])

3. an der Geschäftsführung nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages teilzunehmen,[3])

4. nicht gegen den Widerspruch der dazu berechtigten Gesellschafter zu handeln,[4])

5. die Einsicht in den Stand der Gesellschaftsangelegenheiten zu gestatten,[5])

6. den Rechnungsabschluß, die Verteilung von Gewinn und Verlust nach § 721 f. vorzunehmen,[6])

7. nicht zur Unzeit zu kündigen,[7])

8. an der Auseinandersetzung teilzunehmen.[8])

Diesen Verpflichtungen entsprechen inhaltlich kongruente Forderungsrechte der anderen Gesellschafter.

II. Das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen.

Dieses scheint sehr einfach gestaltet zu sein, wenn das BGB. sagt, „die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter"; in Wahrheit aber handelt es sich dabei um sehr komplizierte Verhältnisse.[9]) Vor allem aber ist fraglich und bestritten, von welchem Zeitpunkt an die Beiträge „gemeinschaftliches Vermögen werden", ob erst mit der Erfüllung der Beitragspflicht oder schon vorher, eine Frage, die mit der anderen identisch ist, ob das Recht, die Leistung der Beiträge zu forden, den einzelnen Gesellschaftern oder der Gesellschaft als solcher zusteht.[10]) Diese Frage läßt sich natürlich *a priori* nicht beantworten; nur soviel steht von vornherein fest, daß das Forderungsrecht auf Leistung zum

---

[1]) BGB. § 705 betrachtet die Beitragsleistung nur als *species* im Verhältnis zur Förderung des Gesellschaftszwecks im allgemeinen. Aber auch die Zweckförderung ist als Beitragsleistung aufzufassen, da über die Natur der „Beiträge" das BGB. keine einschränkende Vorschrift gibt.

[2]) § 708.

[3]) §§ 705, 709.

[4]) §§ 709, 711.

[5]) § 716.

[6]) § 721.

[7]) §§ 723 ff.

[8]) §§ 730 ff.

[9]) Vgl. dazu meine Rechtsstellung III S. 22 N. 40.

[10]) Vgl. Oertmann S. 780.

Gesellschaftsvermögen, also auf eine solche Leistung geht, daß sie dem Leistenden mit den Leistungsempfängern gemeinschaftlich wird. Da aber die Gesellschaft bereits mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags existiert und die Erfüllung des Gesellschaftszwecks eine Gesellschaftsangelegenheit ist, die durch die Beitragsleistung ermöglicht werden soll, so ist anzunehmen, daß das Recht, den versprochenen Beitrag zu fordern, der Gesellschaft, d. h. den sämtlichen Gesellschaftern mit Ausnahme des Verpflichteten, zusteht.[1]) Eine gewisse Unterstützung dieser Auffassung würde in dem *argumentum e contrario* liegen, das dem Recht der Erbengemeinschaft entnommen werden kann. Gehört ein Anspruch zum Nachlaß, so kann jeder Miterbe für sich allein die Leistung an die Erbengemeinschaft fordern.[2]) Eine entsprechende Vorschrift für die Gesellschaft fehlt, und deshalb werden wir annehmen können, daß sie für die Gesellschaft keine Geltung haben soll. Aber zwingend ist diese Argumentation leider nicht, weil sie eben voraussetzt, daß die Forderung auf Leistung der Beiträge als Gesellschaftsforderung zu betrachten ist. Indessen bestehen dagegen kaum sachliche Bedenken. Wir müssen uns nur vor der Vorstellung hüten, daß das Gesellschaftsvermögen ein nach allen Seiten abgegrenztes, einheitliches Ding ist, eine Art von verschlossener Kasse, die nur von sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam geöffnet werden kann. Auch da, wo zweifellos eine Gesellschaftsforderung gegen ein Mitglied der Gesellschaft vorliegt, wie im Fall der Kreditgewährung an einen Gesellschafter, kann diese „Gesellschaftsforderung" nur eine Forderung aller übrigen Gesellschafter gegen den Darlehnsempfänger sein, wie umgekehrt einer Person, die Gesellschafter ist, Forderungen gegen die Gesellschaft nur in der Weise zustehen können, daß sie gegen die übrigen Gesellschafter bestehen.[3])

Mit anderen Worten: Rechtsverhältnisse zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher, wie sie die sämtlicher Gesellschafter umfaßt, sind überhaupt nicht denkbar; vielmehr kann es sich nur um Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gesellschaftern, oder zwischen einzelnen und den übrigen zusammen handeln.

Dies zeigt aber auch, ein wie relativer Begriff das Gesellschaftsvermögen ist. Es ist ein Inbegriff, der sich teils aus

[1]) In dem von mir Rechtsstellung III S. 77 erörterten Sinne.

[2]) § 2039 BGB.

[3]) Rechtsstellung III S. 77.

Rechten aller Gesellschafter gegen dritte, teils aus Rechten der Gesellschaftermehrheit gegen den einzelnen Gesellschafter, teils möglicherweise sogar aus Rechten des einzelnen Gesellschafters gegen die Gesellschaftsmehrheit zusammensetzt.[1]) Immer aber gehen, soweit es sich um Forderungsrechte handelt, sie darauf, daß das zu Leistende allen Gesellschaftern gemeinschaftlich werde, und darin scheint mir daher das eigentliche Kriterium der Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu liegen.

Hieraus ergibt sich aber wieder, wozu wir schon auf anderem Wege gelangt sind, daß der Begriff des Rechtssubjekts nur ein sehr relativer Begriff ist. Was das Subjekt eines zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechts ist, läßt sich aus der Tatsache allein, daß es dazu gehört, überhaupt nicht bestimmen. Es sind die Personen, denen die den Inhalt des Rechts bildende Macht zusteht, bald alle, bald nur einzelne Gesellschafter. Diese Macht ist unter die beteiligten Gesellschafter geteilt, insofern jeder von ihnen daran teilnimmt; sie ist eine gemeinsame Macht aller, insofern sie nur gemeinsam ausgeübt werden kann und ihre Ausübung auch immer der Gesamtheit der Gesellschafter zugute kommt. Selbst wenn nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung nicht allen, sondern nur einigen Gesellschaftern zukommt, ist dies nicht anders; denn sie üben ihre Geschäftsführungsbefugnis nicht für sich allein aus, sondern für sich und die anderen Gesellschafter und als ein Werkzeug wie die Geschäftsführer einer Einzelperson; und wenn das Gesetz ihnen im Umfang ihrer Geschäftsführungsbefugnis auch die Vertretungsmacht nach außen gewährt,[2]) so tut es dies doch nur für den Zweifelsfall, so daß auch diese Vertretungsmacht nur als eine durch den Gesellschaftsvertrag dem Gesellschafter übertragene und folgerecht von dem Willen seiner Genossen abhängige gedacht werden kann.

Das Ergebnis ist: Als Subjekt der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte können wir entweder die als Summe der Gesellschafter gedachte Gesellschaft bezeichnen, oder die einzelnen Gesellschafter. Dies bedeutet keinen sachlichen, sondern nur einen formellen Gegensatz; denn es handelt sich um zwei Seiten eines und desselben Verhältnisses, das wir bald kollektiv, bald disjunktiv, wenn ich so sagen darf, auffassen

[1]) Der Gesellschafter A gibt den Gesellschaftern B und C aus der Gesellschaftskasse ein gemeinschaftliches Darlehn.

[2]) § 714.

können. Stellen wir uns die den Inhalt des Rechts bildende Macht als eine gemeinsame vor, so können wir von einem gemeinsamen Recht der Gesellschafter, von einem Recht der Gesellschaft reden; denken wir an den Anteil des einzelnen an dieser Macht, einen Anteil, der selbst wieder eine von der Rechtsordnung gewährte und geschützte Macht ist, so sind wir berechtigt, von Rechten der einzelnen Gesellschafter zu sprechen, und ich wüßte nicht, was uns hindern könnte, sie als Teilrechte — im Vergleich mit dem Rechte des Alleinberechtigten — zu bezeichnen. Dies bedeutet für uns die Überwindung der extremsten Gegensätze.

§ 9.

Der Verein ohne Rechtsfähigkeit.

Wenn wir Vereine und Gesellschaften unterscheiden, so verbindet sich damit die Vorstellung, daß die letzteren das einfachere, die ersteren das kompliziertere Verhältnis sind. Was aber im näheren das unterscheidende Merkmal bildet, ist eine schwierige und viel bestrittene Frage. Der gemeine Sprachgebrauch verwendet beide Ausdrücke im wesentlichen für dieselbe Sache; er versteht unter Vereinen wie unter Gesellschaften Personenverbände, die irgend einen gemeinsamen Zweck verfolgen, und läßt neben den Verein „Gemütlichkeit" die Gesellschaft „Harmonie" treten, ohne daß eine wesentliche Verschiedenheit beider erkennbar wäre. Trotzdem hat schon die gemeinrechtliche Jurisprudenz zwischen beiden unterschieden oder, mit anderen Worten, behauptet, daß für Vereine, im Gegensatz zu bloßen Gesellschaften, besondere Rechtssätze gelten müssen, ohne sich freilich über das Unterscheidungsprinzip einigen zu können.[1]) Auch das BGB. unterscheidet begrifflich Vereine ohne Rechtsfähigkeit und Gesellschaften, wenn es auf „Vereine, die nicht rechtsfähig sind", die Vorschriften über die Gesellschaft anwendet;[2]) die ZPO. fügt dazu einen praktischen

[1]) Vgl. Windscheid I § 57 N. 4b; Regelsberger, Pand. I § 79III; Dernburg I § 61 Z 3, 6; Stobbe, Deutsches Privatrecht I § 61; Gierke, Deutsches Privatrecht I § 61 Z. III; ders. Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 10 ff.; Rümelin, Methodisches über juristische Personen S. 56 f.; Oertmann, Schuldverh. S. 758 und viele andere.

[2]) § 54 BGB.

Unterschied zwischen beiden, indem sie nur die Vereine, nicht auch die Gesellschaften, für passiv parteifähig erklärt.[1]) Trotzdem hat es schon bisher nicht an Stimmen gefehlt, die die Vereine einfach mit den Gesellschaften identifizieren wollten, und neuestens hat Hölder der Unterscheidung jede praktische und begriffliche Bedeutung abgesprochen.[2])

In der Tat ist es schwer, heutzutage noch ein Kriterium zu finden, bei dessen Vorhandensein eine Personenvereinigung ein Verein und keine Gesellschaft ist. Man bezeichnet die Stellung der zum Verein gehörenden Personen als Mitgliedschaft, was bei der Gesellschaft nicht gebräuchlich ist, man stellt das Vereinsstatut in Gegensatz zum Gesellschaftsvertrag, beides Unterscheidungen, die in der neuesten Zeit an Bedeutung verloren haben, weil man auch die Beteiligung an einer Gesellschaft als Personenrecht (gleich dem Mitgliedschaftsrecht beim Vereine) auffaßt und an der Vertragsnatur des der Gesellschaft zugrunde liegenden Tatbestandes zu zweifeln beginnt.[3]) Man faßt die Gesellschaft als nicht organisierten, den Verein als Personenverband mit korporativer Verfassung auf, obwohl tatsächlich sowohl Vereine ohne solche Verfassung vorkommen wie auch bei Gesellschaften eine vereinsähnliche Verfassung nicht ausgeschlossen ist. Man glaubt das unterscheidende Merkmal in der vorhandenen oder mangelnden Kontinuität finden zu können, was für die Dogmatik des BGB. gleichfalls problematisch ist, oder endlich in der Durchführung des Majoritäts- oder Stimmeneinheitsprinzips, was angesichts des § 709 II BGB. geradezu unmöglich ist.

Angesichts dieser Sachlage müssen wir uns fragen, wie man dazu gekommen ist, überhaupt diese Unterscheidung als eine juristisch erhebliche aufzustellen, und darauf ist allerdings nicht schwer eine befriedigende Antwort zu finden.[4]) Im gemeinen Rechte, das die Gesellschaft nach der römischen Schablone gestaltet hatte, die jeder Kontinuität und Organisation entbehrte, erschien es unmöglich, diese Regelung auf gewisse Personenverbände anzuwenden, die von vornherein auf die Konti-

---

[1]) ZPO. §§ 50 II, 735, 736, vgl. KO. § 213.

[2]) Hölder, Über natürliche und jur. Personen S. 266 ff.

[3]) Vgl. dazu Oertmann, Schuldverh. S. 763 ff. und die dort angegebene Literatur.

[4]) Bekker, Pand. I S. 232; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 15 ff.; Stobbe I § 52 N. 10.

nuität berechnet und deshalb auch organisiert waren;[1]) deshalb bezeichnete man einen solchen Personenverband als Verein, woraus dann die berühmte, niemals ausgetragene, uns aber hier nicht interessierende Frage entstand, ob Vereine ohne weiteres Rechtsfähigkeit haben. Wir werden deshalb nicht fehl gehen, wenn wir annehmen, daß auch das BGB. solche Personenverbände, die ihrem Zweck nach die Kontinuität verlangen, wie dies vor allem bei Vereinen mit idealen und geselligen Tendenzen, Studentenverbindungen u. dgl. zutrifft, als Vereine bezeichnen will; Personenverbände, die, weil sie auf eine unbeschränkte und wechselnde Zahl von Mitgliedern angelegt sind, einer körperschaftlichen Organisation bedürfen, um tätig werden zu können. Eine schärfere Grenze ist nicht zu ziehen; der Unterschied ist also nur relativ und ist vom BGB. dadurch, daß es die Gesellschaft der Korporation in mancher Beziehung angenähert hat, noch mehr verwischt worden. Mit dieser Unterscheidung aber mag es zusammenhängen, daß man bei Personenverbänden ohne Kontinuität vom Gesellschaftsvertrag sprach und spricht, während bei den Vereinen der Ausdruck Statut oder Satzung üblich ist, was möglicherweise darin begründet ist, daß der Verein in weit höherem Maße als die Gesellschaft Analogien und Berührungspunkte mit den autonomen öffentlichrechtlichen Verbänden hat, deren Duodezverfassung als Statut bezeichnet wird. Dieses Vereinsstatut ist nichts anderes als eine von den Vereinsgründern vereinbarte Norm, die sich nur dadurch vom Gesellschaftsvertrag unterscheidet, daß sie die Kontinuität des Vereins sanktioniert, d. h. Vorschriften über den Ein- und Austritt von Mitgliedern gibt, oder, wenn sie dies unterläßt, wenigstens aus dem Zweck des Personenverbandes ersehen läßt, daß er unabhängig vom jeweiligen Bestand der Mitglieder sein soll. Also eine Norm, die insofern Vertrag ist, als sie zunächst auf der Einigung der normsetzenden Parteien beruht, aber insofern mehr als ein bloßer Vertrag sein will, als sie über die Vertragsparteien hinaus zu wirken bestimmt ist, eine Bestimmung, die sie freilich nur dann zu erfüllen vermag, wenn sie die jeweiligen Mitglieder bestehen lassen und die neu eintretenden Mitglieder sich auf sie verpflichten.

Daß dies in der Tat auch für das BGB. das unterscheidende

---

[1]) Vgl. Hölder S. 268.

Merkmal zwischen dem Vereine und der Gesellschaft bildet, läßt zunächst die Entstehungsgeschichte der §§ 54 und 736 BGB. deutlich erkennen.[1]) Der I. Entwurf hatte die Gesellschaft im wesentlichen nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts gestaltet: „Der Vertrag bezweckt und erzeugt nur ein obligatorisches Band unter den Kontrahenten. Er wird eingegangen in der Regel im Vertrauen auf die Individualität der einzelnen Kontrahenten; es entsteht daher durch ihn regelmäßig ein höchst persönliches Vertragsverhältnis."[2]) Nur „um einem unverkennbaren praktischen Bedürfnis entgegenzukommen, zugleich zur Erhaltung der Übereinstimmung mit dem HGB. (Art. 127) erklärt der Entwurf § 657 die vor der Auflösung der Gesellschaft getroffene Vereinbarung aller Gesellschafter für zulässig, daß, falls ein Gesellschafter sterbe, kündige oder über sein Vermögen der Konkurs eröffnet werde, die Gesellschaft unter den obigen Gesellschaftern fortbestehen solle".[3])

Dieser Standpunkt ist allerdings von der Kritik nicht allgemein akzeptiert worden; vor allem Gierke hat vom Standpunkt des Germanisten aus gegen die Grundauffassung der Gesellschaft im Entwurf entschieden seine Stimme erhoben.[4]) Aber trotzdem ist im II. Entwurf im wesentlichen die Auffassung des I. Entwurfs in der uns hier interessierenden Beziehung beibehalten worden. Nach den Protokollen der II. Kommission[5]) handelt es sich bei der Gesellschaft „in der Regel nur um eine Vereinigung einer geringeren Anzahl von Personen zu einem — häufig nur vorübergehenden — wirtschaftlichen oder Erwerbzweck", während die Vereine „in der Regel einen größeren Bestand von Mitgliedern haben und meist dienende, nicht wirtschaftliche, sondern ideale oder der Geselligkeit und Erholung gewidmete Zwecke verfolgen". „Für den Bestand der Gesellschaft sei ferner die Individualität ihrer Begründer derart wesentlich, daß in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung das Ausscheiden eines Mitglieds die Auflösung der Gesellschaft zur Folge habe, bei den

---

[1]) Den richtigen Standpunkt zu dieser Frage hatte Oertmann in der I. Aufl. seines Kommentars vertreten. Die II. Aufl. S. 758 hat ihn zugunsten Gierkes (N. 1) aufgegeben.

[2]) Motive II S. 591.

[3]) Motive II S. 630.

[4]) Gierke, Der Entwurf und das Deutsche Recht S. 254; Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe S. 99 ff.

[5]) Prot. II S. 455 unten.

Vereinen dagegen trete die Individualität der Begründer meist völlig zurück und werde der Bestand und die Fortdauer des Vereins durch einen Wechsel der Mitglieder in keiner Weise berührt." Wenn diese Erörterung zunächst auch nur den Standpunkt einer Minderheit in der Kommission bezeichnet, so ist sie doch von der Mehrheit sachlich akzeptiert worden, wie sich aus der Bemerkung ergibt:[1]) Erwogen war: „Die Gesellschaft sei allerdings nicht die passende Rechtsform für einen Verein mit wechselndem Mitgliederbestande, welche bezwecke, sich dauernd und unter einer korporativen Verfassung zu konstituieren; die Rechtsform, die allein dem Wesen des Vereins entspreche und den in diesem begründeten Bedürfnissen gerecht werde, sei die juristische Person." Die Protokolle erörtern dann eingehend, daß die Kommission es aus politischen und wirtschaftlichen Gründen abgelehnt habe, jedem erlaubten Verein als solchem juristische Persönlichkeit beizulegen, woraus sich die Notwendigkeit ergebe, sie dem Gesellschaftsrecht zu unterwerfen, was freilich nicht in jeder Beziehung ihrem Wesen entspreche und weshalb die Frage angezeigt sei, „ob und inwieweit das Gesellschaftsrecht bei der Anwendung auf die nicht rechtsfähigen Vereine gewissen Modifikationen zu unterwerfen sei".[2])

Hieraus ergibt sich zweifellos, daß ein Personenverband, der auf die Dauer berechnet und unabhängig von dem jeweiligen Bestand seiner Mitglieder sein soll, ein Verein ist. Oder m. a. W.: eine Gesellschaft, die Kontinuität besitzt, ist ein Verein. Die Frage liegt also für das Recht des BGB. gerade so wie für das gemeine Recht, mit der einzigen Ausnahme, daß das erstere solche Gesellschaften mit Kontinuität unter dem Namen „nichtrechtsfähiger Verein" anerkannt hat. Angesichts dieser Sachlage aber ist es ein entschiedenes Zeichen von persönlichem Wagemut, wenn man das schon an und für sich laut genug sprechende *argumentum e contrario* aus § 736 BGB. übersehen und ihn analoger Anwendung auf den Fall des Eintritts neuer Gesellschafter für fähig halten will.[3]) Dazu kommt als weiterer Beweis für die Richtigkeit meiner Auffassung das *argumentum* aus § 54; die Behauptung Hölders,[4]) daß mit dieser Vorschrift weder gesagt sei, daß der Verein eine Gesellschaft

[1]) S. 457 f.
[2]) S. 459.
[3]) Gierke, Nicht rechtsfähige Vereine S. 24 f.; Oertmann S. 797 u. a.
[4]) S. 283.

im Sinne des BGB. ist, noch, daß er eine solche nicht ist, scheint mir unrichtig; vielmehr ergibt sich aus dem Paragraphen zweifellos, daß der Verein als etwas an sich von der Gesellschaft verschiedenes gedacht ist. In letzter Linie aber und m. E. entscheidend kommt § 50 ZPO. in Betracht. Die durch ihn den Vereinen gewährte passive Parteifähigkeit hat nämlich ihren Grund in der Kontinuität der Vereine; sie ist als eine Konzession zu denken, die der Gesetzgeber den Vereinen im Gegensatz zu den Gesellschaften gewährt und die Vermeidung der sich aus ihrer Kontinuität ergebenden Schwierigkeiten bezweckt.[1]) Daher sagen die Protokolle, „ein Verein, dessen Bestand von dem Wechsel der Mitglieder unabhängig sei und der eigenes selbständiges Vermögen habe, müsse auch parteifähig sein", und wenn später tatsächlich die Annahme der passiven Parteifähigkeit erfolgt ist, so geschah dies in der Erwägung, daß „der nach den Vorschriften des Gesellschaftsrechts erforderliche vollstreckbare Titel gegen alle Vereinsmitglieder überhaupt nicht zu beschaffen sein würde".[2])

Das einzige Bedenken gegen diese Auffassung besteht darin, daß nach § 54 BGB. auf die Vereine das Gesellschaftsrecht nicht nur „entsprechende", sondern kategorische Anwendung finden soll, was um so schwerer ins Gewicht fällt, als es die II. Kommission ausdrücklich abgelehnt hat, die nur entsprechende Anwendung anzuordnen, um auf diese Weise zu verhüten, daß auf dem Umweg über die Abstoßung des nicht Entsprechenden das Prinzip der freien Körperschaftsbildung wieder in das Gesetz hineingetragen werde.[3]) Darauf beruht es wohl auch, wenn Gierke, Oertmann[4]) u. a. für die Gesellschaft die Zulässigkeit des Eintritts eines neuen Gesellschafters damit begründen wollen, daß beim Verein „die Annahme einer fortwährenden Neugründung als Folge jedes Eintritts eine unmögliche Vorstellung sein würde!" Aber davon ist keine Rede; nur muß die Möglichkeit des Eintritts im Statut ausgesprochen sein oder sich aus dem Wesen des Personenverbandes ergeben, und wenn dies der Fall ist, dann nennen wir eben die Gesellschaft einen Verein. Ist diese Voraussetzung dagegen nicht vorhanden, dann hat die Gesellschaft keine Kontinuität, dann

[1]) Vgl. Prot. II S. 456.
[2]) Prot. VI S. 208.
[3]) Prot. VI S. 206 f.
[4]) Vgl. N. 15.

liegt eine einfache Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB. vor, und dann kann eine Vermehrung der Gesellschafter nur erfolgen auf dem umständlichen und für Vereine allerdings undenkbaren Weg des Abschlusses eines neuen Gesellschaftsvertrags.[1])

Ein Unterschied zwischen Vereinen und Gesellschaften ist mithin allerdings vorhanden; aber es ist nur ein qualitativer Unterschied. Die Vereine sind Gesellschaften, aber nicht alle Gesellschaften sind Vereine.[2]) Daher gilt grundsätzlich, was für die Gesellschaften gilt, auch für die Vereine; das Gesellschaftsrecht gilt für sie nicht, nicht etwa, soweit es dem Wesen der Vereine nicht entspricht, sondern soweit das Gesetz etwas Besonderes für sie vorschreibt. Und es gilt vor allem nicht für den Begriff des Vereins, den das GB. als gegeben voraussetzt.

Hierin unterscheidet sich meine Auffassung wesentlich von der Theorie Hölders.[3]) Seine Argumentation, daß wenn die Gesellschaft nach dem Wegfall eines Gesellschafters unter den übrigen fortbestehen kann, nicht einzusehen sei, warum der Beitritt eines neuen Gesellschafters und die dadurch erfolgende Einschränkung der Anteile der übrigen ausgeschlossen sein sollte,[4]) ist für das geltende Recht unhaltbar. Ebenso ist seine Frage: „Soll, wer mit dem geschäftführenden, das Gesellschaftsvermögen verwaltenden Gesellschafter kontrahiert hat, wegen seiner Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen sich nicht an diesen halten können, sondern sich an alle Gesellschafter halten und seine Klage als eine ihnen allen geltende jedem Gesellschafter zustellen müssen?“[5]) entschieden zu bejahen. Ich verkenne durchaus nicht das Gewicht der von Hölder für die Verneinung seiner Frage vorgebrachten Gründe vom rechtspolitischen Standpunkt aus; es erscheint auch mir widersinnig, daß die Gesellschaft sich in der Verwaltung ihres Vermögens von einem Gesellschafter soll vertreten lassen können, und daß dieser trotzdem nicht zur Prozeßführung für die Gesellschaft legitimiert sein soll. In der Tat paßt § 736 ZPO. nur auf die normale Gestaltung der Gesellschaft, in der alle Gesellschafter gleichmäßig in der Geschäftsführung für die Gesellschaft beteiligt sind. Aber so, wie das Gesetz nun einmal lautet, bleibt

[1]) Vgl. Planck II § 736 Bem. 2; Enneccerus II S. 742 f. u. d. bei Oertmann S. 797 Bem. 3a und Gierke a. a. O. S. 25 N. 36 Zitierte.

[2]) Vgl. auch Crome, System I S. 259.

[3]) S. 266 ff.

[4]) S. 268.

[5]) S. 275.

uns nichts übrig, als anzuerkennen, daß die Vereine prozeßrechtlich anders behandelt werden als die Gesellschaften. Während der Verein „als solcher" verklagt werden kann und, wenn dies geschieht, die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, so daß sein Vorstand als gesetzlicher Vertreter anzusehen ist und infolgedessen als Prozeßpartei behandelt wird, ist dies bei der Gesellschaft nicht möglich; vielmehr müssen die einzelnen Mitglieder verklagt werden, so daß sie in der Klageschrift zu nennen und ihnen die Klageschrift zuzustellen ist; und wenn sie sich dann im Prozeß durch den geschäftführenden Gesellschafter vertreten lassen, so ist er Bevollmächtigter und nicht gesetzlicher Vertreter und hat als solcher keine Parteistellung.[1]) Und während zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen ein den Verein als Schuldner nennender Vollstreckungstitel genügt, sind bei der Gesellschaft die Namen der sämtlichen Gesellschafter erforderlich, auch wenn der Gläubiger ihre persönliche Haftung neben dem Gesellschaftsvermögen gar nicht in Anspruch nehmen will. Dabei handelt es sich keineswegs, wie Hölder will,[2]) um einen nur nominellen Unterschied; denn die von ihm dabei als zulässig vorausgesetzte Belangung des geschäftführenden Gesellschafters als des gemeinsamen Vertreters aller Gesellschafter ist eben nicht zulässig.

Ebenso muß ich der Argumentation widersprechen, mit der Hölder die aktive Parteifähigkeit der Gesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins zu begründen sucht.[3]) Hölder meint, die Unmöglichkeit einer Klage des Vereins und der Gesellschaft sei im Gesetz nicht bestimmt. Und wenn auch aus der besonderen Vorschrift über die passive Parteifähigkeit „im Zweifel" ein *argumentum e contrario* gegen die aktive Parteifähigkeit zu entnehmen wäre, so liege doch ein solcher Zweifel nicht vor. „Denn wenn die Gesellschaft — und der Verein, was ja für Hölder identische Dinge sind — nicht klagen könnte, so könnten insbesondere die Beiträge der Gesellschafter keinesfalls voll eingeklagt werden, da der Verwalter des Gesellschaftsvermögens, falls er nicht als Vertreter der Gesellschaft oder aller Gesellschafter gegen den einzelnen auftreten könnte, diesen nur belangen könnte teils im eigenen Namen, teils im Namen der übrigen, so daß er den Beitrag nicht verlangen könnte zu dem

[1]) Vgl. L. v. Seuffert, Kommentar I S. 72.
[2]) S. 277.
[3]) S. 178 ff.

Teil, zu dem der Belangte selbst Teilhaber der Gesellschaft und ihres Vermögens ist." Diese Argumentation hätte sich Hölder nicht zumuten sollen. Mit demselben Rechte könnte man schließen: Da der Vertreter der Gesellschaft die Beiträge einzuklagen imstande sein muß, kann er nicht namens der Gesellschaft klagen können, weil in der Gesellschaft auch der Beitragsschuldner enthalten ist. Die Widerlegung der einen wie der anderen Argumentation ergibt sich aber aus dem früher Gesagten.[1]) Der Beitragspflicht des einen Gesellschafters entsprechen Rechte natürlich nicht aller, sondern nur der übrigen Gesellschafter, und sie gehen nicht auf Quoten des Beitrags, sondern auf Leistung des ganzen Beitrags zum Gesellschaftsvermögen, so daß, sofern dies der Natur des Beitrags entspricht, er dem Leistenden und den anderen gemeinschaftlich wird. Aber allerdings läßt uns § 50 II ZPO. in bezug auf das *argumentum e contrario* keinen Zweifel. Es ist ein vergebliches Bemühen, sich unter Berufung auf das Stillschweigen des Gesetzes über die Tatsache hinwegsetzen zu wollen, daß der Verein keine aktive Parteifähigkeit haben sollte, und daß die entsprechende Rechtsnorm einfach daraus folgt, daß für den Verein im allgemeinen die Vorschriften des Gesellschaftsrechts gelten.

So sehr ich in den erörterten Fragen Hölder widersprechen muß, so sehr muß ich ihm in allem übrigen beipflichten. Vor allem gilt dies von seinen Ausführungen gegen Gierke, der es als ein entscheidendes Kennzeichen des Vereins betrachtet, daß er „eine ihrem Gesamtinhalte nach als Körperschaftsverfassung bestehende Einrichtung" hat, die es ermöglicht, „daß der Verein seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganzes gegenübertritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird".[2]) Daß dieses Gegenübertreten des Vereins als Ganzes gegen das einzelne Mitglied undenkbar ist, kann ich Hölder[3]) nach meinen obigen Ausführungen durchaus zugeben, und ich kann dabei nur die Bemerkung nicht unterdrücken, daß seine Erörterung über die aktive Parteifähigkeit der Vereine und Gesellschaften mir auf dieser Grundlage um so unbegreiflicher erscheint. In der Tat: „Wird bei der Beschlußfassung der einzelne überstimmt, so tritt seinem Willen nicht der Gesamtwille als Wille eines einheitlichen Ganzen, sondern der Wille der

[1]) Vgl. oben S. 90 ff.

[2]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 11.

[3]) S. 269.

anderen als ein solcher gegenüber, der durch deren Überzahl dem seinigen vorgeht." Was könnte auch einleuchtender sein. Nur verstehe ich von dieser Prämisse aus nicht, wie Hölder annehmen kann, daß dem Mitglied der Verein „als ein besonderes Ganzes gegenübertritt, wenn es z. B. etwas in die Vereinskasse zu zahlen oder aus ihr zu empfangen hat, was aber ebenso von jeder Gesellschaft gilt". Mit dem Erstgesagten scheint mir dies unvereinbar; es erscheint mir von Hölders Auffassung der Gesellschaft aus, mit der ich im wesentlichen einverstanden bin, unmöglich und an sich überhaupt undenkbar.[1]) Ferner stimme ich Hölder durchaus darin bei, daß die Gesellschaft in demselben Sinne wie der Verein Autonomie hat, und ich kann daher in dieser Beziehung einfach auf Hölder verweisen.[2]) Und ebenso teile ich seine Auffassung über das Vereins- und Gesellschaftsvermögen.

„Das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen aller Gesellschafter. Es unterscheidet sich als ein solches, über das sie nur gemeinsam verfügen können, vom ausschließlichen Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Es ist ein Vermögen mehrerer Menschen." Dazu habe ich in bezug auf die Gesellschaft, den Verein und andere Gesamthandsverhältnisse nichts Abweichendes zu bemerken. Nur wenn Hölder, sofern ich ihn recht verstanden habe, meint, daß dies für jeden Fall von Gemeinschaft, also auch die Gemeinschaft nach Bruchteilen gelten müsse,[3]) muß ich meine eigenen Wege gehen. Hölder sagt, die Gemeinschaft nach Bruchteilen wäre eine *contradictio in adiecto*, wenn sie sowohl Geteiltheit, wie Ungeteiltheit ihres Objekts (Gemeinschaft) bedeutete. Sie bedeutet aber die Verbindung seiner gegenwärtigen Ungeteiltheit mit einem Recht auf Teilung, für die maßgebend ist der bestimmte Bruchteil, der also nur eine eventuelle Bedeutung hat. Dem kann ich nicht zustimmen. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen bedeutet nicht Gemeinschaft des Rechts, sondern des reell ungeteilten Rechtsobjekts;[4]) sie wäre richtig als Sachgemeinschaft der bei der Gesamthand vorliegenden Rechtsgemeinschaft gegenüberzustellen. Und der „Bruchteil" des einzelnen Teilhabers hat nicht nur eventuelle Bedeutung für den Fall der Teilung, sondern aktuelle Bedeutung für die Ver-

[1]) Das gilt auch von dem, was Hölder S. 273 ff. bemerkt.

[2]) S. 270 f.

[3]) S. 272.

[4]) Vgl. oben S. 79.

fügung über das gemeinsame Objekt, für die Rechtsausübung. Es ist nicht richtig, daß, wenn eine Sache mein zu 99% ist und nur zu 1% einem anderen gehört, doch, so lange die Gemeinschaft besteht, für die Verwendung der Sache „nur unser gemeinsamer Wille entscheidend ist". Vielmehr ist an sich der Wille jedes Berechtigten für sich allein entscheidend, und nur, weil er sich nicht *pro rata parte* durchsetzen läßt, muß er sich entweder dem anderen Willen fügen, oder an seinem Widerspruch zerschellen. *Usus nisi in solidem esse non potest*, sagt Celsus.[1])

Aber allerdings gilt für den Verein wie für die Gesellschaft dieses Mit- und Füreinandergehen; den Vereinsmitgliedern steht die rechtliche Macht, die die im Vereinsvermögen vereinigten Rechte gewähren, gemeinsam zu, und es ist daher die Frage nach dem Subjekt dieser Rechte hier nicht anders zu beantworten als bei der Gesellschaft. Es ist deshalb für uns gleichgültig, ob wir den Verein oder seine jeweiligen Mitglieder als Rechtssubjekte bezeichnen wollen. Beide Ausdrücke besagen dasselbe, und mit Recht; denn was ist der Verein anderes als die Summe seiner jeweiligen Mitglieder?

§ 10.

Der rechtsfähige Verein.

Während nach der Anschauung der herrschenden Lehre der nicht rechtsfähige Verein nicht wesentlich von der Gesellschaft verschieden ist, stellt sie den rechtsfähigen Verein in den denkbar extremsten Gegensatz zu beiden. Der rechtsfähige Verein oder, wie wir im folgenden der Kürze wegen sagen wollen, die Korporation ist Rechtssubjekt; sie ist trotz der Mehrheit ihrer Mitglieder eine Person und nicht eine Personenmehrheit; die Bestandteile ihres Vermögens stehen nicht im gemeinschaftlichen Eigentum ihrer Mitglieder, sondern im Alleineigentum der Korporation; nicht ihre Mitglieder, sondern sie selbst ist die Schuldnerin der Vereinsverbindlichkeiten, und Rechtsverhältnisse zwischen ihr und ihren Mitgliedern sind ebenso und im gleichen Sinne denkbar wie zwischen Einzelpersonen. Nach der durch Gierkes Lebenswerk heute herrschend gewordenen Lehre ist diese Verbandsperson sogar eines eigenen Willens und

[1]) C 5 § 15 D commodati 13, 6.

eigener Handlungen fähig, und daher muß sie sogar an ihren Mitgliedern Delikte begehen können.

Die Keime dieser Theorie liegen natürlich im römischen Recht. Ihm entstammen die wenigen Sätze, aus denen die Lehre von der abstrakten Persönlichkeit der Korporation gezimmert wurde: *„In universitatibus nihil refert utrum omnes iidem maneant au pars maneat vel omnes immutati sint;“*[1] *„Quod universitas debet singuli non debent nec quod universitati debetur singulis debetur,“*[2] *„non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi (actorem).“*[3] Es liegt nahe, nach dem Grunde dieser Sätze zu fragen und ihn darin zu erblicken, wie es die gemeinrechtliche Theorie wirklich getan hat, daß die Korporation eine von der Persönlichkeit ihrer Mitglieder verschiedene Person ist, eine abstrakte Person, die eine von der Existenz ihrer Mitglieder völlig unabhängige rechtliche Existenz hat. Indessen hat Hölder den erschöpfenden Beweis geliefert, daß eine derartige Vorstellung den römischen Juristen durchaus fremd ist, und dies dürfen wir als ein bleibendes Verdienst Hölders bezeichnen.[4] In der Tat, nun Hölder den Bann dieser Lehre, in die wir alle verstrickt waren, gebrochen, fragen wir uns erstaunt, wie es möglich war, daß sie trotz der schweren Kämpfe um ihre Begreiflichkeit und Begründbarkeit solange bestehen und wie sie den römischen Juristen überhaupt imputiert werden konnte. Ich habe in dem einleitenden Paragraphen zu diesem Aufsatz bereits betont, daß sie wohl Rechtssätze, aber keine Theorie der juristischen Personen aufgestellt haben;[5] nun können wir fragen, ob ihre ganze Denk- und Arbeitsmethode von der Art war, daß sie auf die gemeinrechtlichen Korporationstheorien verfallen konnten? Ich glaube diese Frage getrosten Mutes verneinen zu können; diese Theorie ist ein Kind der Scholastik, in ihrer extremsten Ausgestaltung aber ein Kind jener Romanistik, der wir die Willenstheorie beim Rechtsgeschäft, die Lehre von der Einheit der Korrealobligation und ähnliches verdanken, und die sich über die Begreiflichkeit ihrer Begriffe den Kopf nicht zerbrach.

Wenn irgendwo, so ist in den römischen Quellen mit genügender Klarheit ausgesprochen, daß die Korporation, die

---

[1]) L 7 § 2 D quod cuiusque 3, 4.
[2]) L 7 pr. eod.
[3]) L 2 eod.
[4]) S. 169 ff.
[5]) oben S. 1 ff.

universitas, keineswegs die behauptete abstrakte Existenz hat, sondern daß sie durch ihre Mitglieder und in ihnen besteht. Deshalb ist es für sie kein Gegensatz, wenn sie bald davon reden, daß die *res publicae „ipsius universitatis sunt"*, bald unter diesen *res universitatis „arcam communem"*, *„res communes"* u. dgl. erwähnen;[1]) es handelt sich in der Tat um Vermögen, das eben, weil es Korporationsvermögen ist, auch gemeinschaftliches Vermögen der Mitglieder sein muß. Und wenn diese *universitas* in den Quellen im Gegensatz zu den *singuli* genannt wird, so hat dies nicht die Bedeutung, daß sie selbst die Stellung eines solchen „Einzelnen" einnimmt, sondern daß es sich um gemeinsame Angelegenheiten aller, und nicht um die Privatangelegenheiten der *singuli* handelt. Wie dies für die geringeren Korporationen, *societates*, *collegia* usw. gilt, hat es Hölder auch für den *populus Romanus* erwiesen und gegen Gierke und Sohm, m. E. mit durchschlagendem Erfolge, verteidigt.[2]) Die Interpolation der L 32 D. de leg. 1,3 *(suffragio legislatoris)* ist zu einleuchtend, als daß diese Stelle als ein Beleg für den behaupteten Gegensatz zwischen dem *legislator* und dem *consensus omnium* verwertet werden könnte; und wenn nach Gaius die *res publicae „nullius in bonis esse creduntur"*, weil sie *„ipsius universitatis sunt"*,[3]) so soll damit, sofern der Satz nicht widersinnig sein soll, da ja gerade nach der herrschenden Lehre auch die *universitas* kein *nullus*, sondern eine Person ist, auch wieder nur der Gegensatz zwischen der Einzelrechtssphäre des einzelnen und der Gesamtrechtssphäre der Gemeinschaft ausgedrückt werden.[4])

In der Tat ist ja auch diese ganze Lehre, die man ehedem als den Höhepunkt juristischer Abstraktion gepriesen hat, nichts weniger als einleuchtend. Mit Recht meint Hölder:[5]) „Kein unbefangener Laie zweifelt daran, daß sowohl am Eigentum wie an den Schulden des Staates ihm ein Anteil zukommt," und unseres Reichskanzlers Berechnungen des deutschen Nationalvermögens bestätigen dies. Aber der Jurist verneint es. „Eine Lesegesellschaft, die sich in das Vereinsregister hat eintragen lassen, soll ein ganz anderes Ding sein als bisher und als andere Gesellschaften, die sich von ihr nur dadurch unterscheiden, daß

[1]) Gaius II 11; derselbe in L 1 § 1 D h. t. 3, 4; Hölder S. 171.
[2]) Hölder S. 173 ff.
[3]) L 1 pr. D de div. rev. 1, 8.
[4]) Dazu Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 43 ff.; Sohm, Institutionen S. 188.
[5]) S. 181.

sie die Eintragung nicht begehrt und erlangt haben." Gottlob, daß dieses Wort endlich ausgesprochen worden ist.[1]) In ihm vereinigt sich in der Tat alles, was der herrschenden Lehre entgegengehalten werden kann; und vergebens werden wir versuchen, diesen mystischen Verwandlungsvorgang anderen als solchen begreiflich zu machen, die in der hohen Schule zivilistischer Abstraktion erzogen worden sind.

Eine Korporation, die vorher nicht anders geartet war als nach der Eintragung, die einen Vorstand, ein Statut und eine Mitgliederversammlung besaß, die ein Vereinsvermögen hatte, an dem sich jedes Mitglied mit Stolz als anteilsberechtigt betrachtete, wird durch die Eintragung mit einem Zauberschlage Rechtssubjekt, d. h. in der gewöhnlichen Vorstellung ein abstraktes Ding, um mit Häckel zu reden ein „gasförmiges Lebewesen", das an den Vereinssachen Alleineigentum hat, das Forderungen und Schulden haben kann und das in aller und jeder Beziehung unabhängig ist von seinen Mitgliedern, die bloß seine Auflösung zu beschließen brauchen, um es zu vernichten . . . .

In Wirklichkeit liegen die Verhältnisse anders. Existiert der Verein nur in seinen Mitgliedern, so sind Rechte des Vereins nicht denkbar, die nicht Rechte seiner Mitglieder wären, und kann daher das fundamentalste unter den behaupteten Unterscheidungsmerkmalen des rechtsfähigen Vereins keine Bedeutung haben. Auch der rechtsfähige Verein ist nichts anderes, als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die ihm zustehende rechtliche Macht ist eine Macht seiner Mitglieder, und was an ihr als Besonderheit anzuerkennen ist, das teilt der rechtsfähige mit dem nicht rechtsfähigen Verein: daß nämlich diese Macht, abweichend von den primitiveren Gesamthandsverhältnissen, durch einen besonderen Apparat, die „körperschaftliche Organisation" ausgeübt wird. Diese Organisation hat mit der angeblichen Rechtsfähigkeit nichts zu tun; sie beruht nur darauf, daß der Verein auf eine unbestimmte, regelmäßig beträchtliche und stets wechselnde Zahl von Mitgliedern angelegt ist, weshalb er einer ständigen Organisation bedarf, um seine Angelegenheiten zu besorgen, d. h. im wesentlichen, um geschäfts- nicht rechtsfähig zu sein.[2])

Haben wir dies erkannt, so ist das, was an der juristischen

[1]) Hölder S. 266. Vgl. aber auch schon Bekker, Pand. I S. 251.

[2]) Wobei ich das Wort Geschäftsfähig natürlich nicht im technischen Sinne gebrauche, in dem es nur auf Menschen anwendbar ist.

Persönlichkeit der Korporation bisher problematisch war, geklärt: das große Rätsel, wie eine Personenmehrheit vorhanden sein kann, ohne daß eine Teilung des Rechts eintritt. Betrachtet man das Korporationseigentum als Alleineigentum der Korporation, dann stehen wir allerdings vor dem transzendenten Problem, die Einheit in der Vielheit zu begreifen, diesem Problem, an dem sich die Dogmatik der Germanisten und Romanisten des 19. Jahrhunderts vergeblich versucht hat.[1]) Betrachten wir es dagegen als Gesamteigentum und die Korporation als das, was sie begreiflicherweise ist, als Personenverband und nicht als die mystische Gesamtperson,[2]) so bedürfen wir nicht der Fiktionen und Personifikationen der älteren Theorien, nicht des künstlichen Rechtsorganismus mit einem Gesamtwillen und Gesamtorganen im Sinne Gierkes, nicht der Unterscheidung zwischen materieller Sachlage und formeller juristischer Behandlung im Sinne Meurers.

In der Tat sind alle diese Konstruktionsversuche dadurch bedingt gewesen, daß die gemeinrechtliche Dogmatik es als eine selbstverständliche, nicht weiter zu untersuchende Wahrheit betrachtete, daß das römische Recht als einzige Formen der Berechtigung die Alleinberechtigung und die Teilberechtigung kennt, oder in Anwendung auf das Eigentum: das Alleineigentum und die *communio pro partibus indivisis*. Diese Vorstellung wird indessen dem römischen Quellenrecht nicht gerecht. Hätten die römischen Juristen wirklich die Korporation als Alleineigentümerin der Korporationssachen betrachtet, dann wäre es vollkommen unverständlich, wie sie die Erbeinsetzungsfähigkeit einer Korporation mit der Begründung verneinen konnten, daß sie ein „*incertum corpus*“ sei.[3]) In der Tat hat Sohm recht, wenn er bei Ulpian[4]) den Gedanken findet, „daß das Recht des *municipium* vielmehr ein Recht der *municipes* bedeute“, und die Unfähigkeit eines *municipium*, letztwillig honoriert zu werden, ist nichts als eine Konsequenz des von der Interpretatio aufgestellten Satzes, daß der Testator nur *personae certae* bedenken könne, gegenüber der Tatsache, daß das *municipium* ein Verband stets wechselnder *municipes* ist.[5]) Weil die Korporation

[1]) Vgl. meine Rechtsstellung III S. 11 N. 13.

[2]) Vgl. dazu Hölder S. 56.

[3]) Dazu Sohm, Institutionen S. 188 N. 1.

[4]) Fragm. XXII, 5.

[5]) So im wesentlichen schon Brinz I. Aufl. S. 1085, der aber nicht die richtige Konsequenz daraus zu ziehen weiß.

nicht unabhängig von den Mitgliedern existiert, ist sie gerade ein *incertum corpus.*[1]) Diese Auffassung geht durch das ganze Recht der römischen Korporation hindurch. Bei der Bäcker- und Müllerzunft wird sorgfältig unterschieden zwischen dem, was die *pistores „hereditario pistorum nomine"* und dem, was sie *„privatorum institutione"* erwerben, und das erstere *„eidem corpori"* reserviert, und im Anschluß daran verfügen die Kaiser Valentinianus, Valens und Gratianus, *„ut, si vel donatione pistoris rem pistrino hereditatis successionisve meritis obligatam quicunque ex privatis a pistoribus fuerit consecutus, sciat corpori obnoxium vendere et alienare non posse, sed in sua causa et pistorum nomine ac iure residere.*[2]) Ebenso wird an anderer Stelle unterschieden zwischen den Sachen, *„quae possident privato iure pistores"*, und dem, was sie als *pistores* besitzen,[3]) woraus klar genug hervorgeht, daß das Vermögen der Zunft nach römischer Auffassung nicht Vermögen eines Dritten, sondern gemeinsames Vermögen der Zunftgenossen war, wie von der *„ratio communis"* religiöser Genossenschaften gesprochen[4]) und den Teilnehmern an *collegia illicita* gestattet wird, *„pecunias communes inter se dividere"*,[5]) was sich nicht mit der gemeinrechtlichen *communis opinio* dadurch weginterpretieren läßt, daß man den unerlaubten Vereinen die Korporationsrechte abspricht;[6]) daher wird das *collegium* auch als *societas* bezeichnet,[7]) was keineswegs ausschließlich von der *societas Publicanorum* gilt,[8]) daher die Zuwendung an die Korporation als *„attributio iis qui in conlegio Silvani hodie sunt quique postea subissent"* aufgefaßt,[9]) Beispiele, die sich gewiß noch stark vermehren ließen. Wenn man dem

[1]) Vgl. Dernburg, Pand. III S. 145 N. 9; Windscheid III § 547 N. 2; § 535 Z. 2; Brinz I. Aufl. S. 1084 f., II. Aufl. III S. 54, 535; Pernice, Labeo I S. 283 f. Ganz unbefriedigend ist Savigny, System II S. 299.

[2]) Vgl. c. 13 C. Theod. de pistoribus XIV, 3.

[3]) c. 3 eod.

[4]) L 1 § 2 D de colleg. 47, 22.

[5]) L 3 eod.

[6]) Vgl. Dernburg I § 64 N. 7; Windscheid I § 62 N. 2; Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 183 N. 190; Regelsberger I S. 338; Savigny, System III S. 257 N. 0 und viele andere. Die ältere Theorie nahm unbefangen den richtigen Standpunkt ein; vgl. Gierke a. a. O. Auch Pernice, Labeo I S. 309 und C. Theod. 16, 10, 20 (wenn nicht konfisziert wird, tritt Teilung ein).

[7]) L 1 pr. § 1 D quod cuiusque univ. 3, 4; L 3 § 4 D de bon. poss. 37, 1; L 31 § 1 D de furtis 47, 2.

[8]) L 23 § 1 D pro socio 17, 2; L 53 § 10 eod. Vgl. Windscheid I § 58 N. 3.

[9]) Pernice, Labeo I S. 294 N. 19.

gegenüber darauf verweist, daß der *servus civitatis „tam contra civem quam pro eo“* gefoltert werden kann,[1]) weil er nicht *„servus singulorum pro parte intellegitur“*, und dasselbe von allen *servi corporum* gesagt wird *„nec enim plurium videtur, sed corporis,*[2]) so klingen diese Wendungen allerdings der herrschenden Lehre sehr günstig, beweisen aber sachlich nicht das geringste. Denn die Reskripte — es ist wichtig, daß die fraglichen Rechtssätze auf Reskripten und nicht auf der *interpretatio* beruhen — wollen gewiß nicht logische Konsequenzen aus raffinierten juristischen Abstraktionen ziehen, sondern beschäftigen sich zweifellos mit rein praktischen Problemen; sie gehen von der Abhängigkeit des Sklaven und der notwendigen Autorität des Herrn über ihn aus, wie denn an anderer Stelle auch verboten wird *„ad quaestionem provocandos eos quos accusator de domo sua produxit“.*[3]) Immer handelt es sich um den Gegensatz nicht der Berechtigung und Nichtberechtigung, sondern um den der Berechtigung mehrerer Personen als *singuli* oder in einer Gemeinschaft.[4]) Und wenn Valentinian und seine Mitregenten von dem *corpus Iudaeorum* sagen: *quidquid universo corpori indicitur, nullam specialiter potest obligari personam,*[5]) so ist damit nichts anderes gesagt, als daß Verbindlichkeiten, die gemeinsame Verbindlichkeiten der Korporationsmitglieder sind, die einzelnen nicht persönlich belasten. Daß ein Korporationsmitglied eine Servitut an dem Korporationsgrundstück haben kann, ist m. W. in den Quellen nicht gesagt, aber wohl mit der *communis opinio* anzunehmen,[6]) aber auch das beweist nicht, was es beweisen soll. Denn der Satz: *nulli res sua servit* beruht ja nicht darauf, daß Rechtsbeziehungen verschiedene Personen voraussetzen, sondern daß das Eigentum dem Eigentümer bereits gewährt, was ihm die Servitut gewähren würde. Warum soll also einem Korporationsmitglied nicht eine Servitut zustehen können, die ihm eine individuelle Macht gewährt, wie sie ihm in dem gemeinschaftlichen Eigentum nicht gewährt ist?[7]) Und wenn die Quellen eine Obligation zwischen der

---

[1]) L 6 § 1 D de div. rer. 1, 8.
[2]) L 1 § 7 D de quaest. 48, 18.
[3]) L 1 § 3 D eod.
[4]) L 10 § 4 D 2, 4.
[5]) L 18 C. Theod. 13, 5 (de navicullariis).
[6]) Vgl. Windscheid I § 58 N. 4.
[7]) Vgl. die L 26 D de serv. 8, 2.

Korporation und ihren Mitgliedern,[1]) einen Prozeß zwischen ihnen für möglich erklären,[2]) so liegt die Sache bei der Korporation durchaus nicht anders als bei der Gesellschaft, wie wir dies oben erörtert haben; das einzelne Mitglied stellt seine Privatrechtssphäre in Gegensatz zur Gemeinschaftssphäre, was materiell natürlich Rechtsverhältnisse nicht zwischen ihm und der ganzen Korporation, sondern zwischen ihm und den übrigen Mitgliedern bedeutet. Sind wir uns doch heute auch darüber klar, daß die offene Handelsgesellschaft keine „juristische Person" im Sinne der herrschenden Lehre ist, und doch zweifelt niemand daran, daß sie unter ihrer Firma „Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann" nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber dem einzelnen Sozius.

Es muß mir natürlich fern liegen, eine Dogmatik der römischen Korporationen an dieser Stelle zu versuchen;[3]) alles was diese Ausführungen bezwecken, besteht darin, zu zeigen, auf wie unsicherem Boden die Lehre von den rein römischen Korporationen steht und wie notwendig uns eine sorgfältige Revision dieser Lehre, frei von allen dogmatischen Vorurteilen, wäre. Ich habe aus dem Studium der Quellen den Eindruck gewonnen, daß es den klassischen Juristen durchaus fern lag, die Selbständigkeit der Korporation im Sinne der modernen Theorie zu übertreiben, daß ihre Korporation von der deutschen Genossenschaft nicht so fundamental verschieden war, als wir zu glauben geneigt sind, und daß damit die beiden Rechte wieder um einen grundsätzlichen Unterschied ärmer geworden sind.

Auf dieser scharfen Trennung der Persönlichkeit des Vereins von der seiner Mitglieder baut sich die ganze Dogmatik des modernen Korporationsrechts auf, die wir im folgenden kritisch zu betrachten haben. Vor allem ist durch sie die heutige Auffassung der Mitgliedschaft bedingt. Was der physischen Person infolge der Tatsache, daß sie einem rechtsfähigen Vereine angehört, an Recht zukommt, ist ein reines Persönlichkeitsrecht, das sowohl gegenüber dem Ganzen (dem Verein als solchem) wie gegenüber den anderen Mitgliedern besteht.[4]) Es ist kein Ver-

[1]) L 1 § 15 D ad S. C. Trebell. 36, 1.

[2]) L 9 D h. t. 3, 4.

[3]) Vgl. dazu noch Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den jur. Personen 1863; Baron, Gesamtrechtsverhältnisse (1863) § 1; Bolze, Begriff der jur. Person und die sonst bei Windscheid I § 58 N. 3 Zitierten.

[4]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 182 ff., Deutsches Privatrecht I S. 534 f.

mögensrecht und gehört vor allem der Individualsphäre des Mitglieds überhaupt nicht an. „Wer kraft Mitgliedschaftsrechts an der Beherrschung und dem Genuß des Körperschaftsvermögens teil nimmt, hat gleichwohl keinen individuellen Anteil an diesem Vermögen oder einem einzelnen Bestandteil desselben. Wer kraft Mitgliedschaftsrechts zur Bestreitung der Körperschaftslasten beitragen muß, ist gleichwohl durch die Verpflichtungen der Körperschaft individuell nicht verpflichtet. Ebenso bleiben die kraft einer besonderen Organstellung begründeten Rechte und Pflichten der Individualsphäre ihres Trägers fremd. Darum gelten auch seit alter Zeit in rein körperschaftlichen Angelegenheiten die Körperschaftsmitglieder als zeugnisfähig und als fähig zum Richteramte".[1]) Eine weitere Konsequenz der Eigenartigkeit dieser Rechte besteht darin, daß sie „zwar einklagbar, aber nicht im Konkurs des Vereins anmeldbar sind".[2]) Es bestehen wahre Mitgliederrechte und zwar nicht bloß besondere, sondern auch allgemeine. Sie gehören zu den Rechten der Persönlichkeit, indem sie die soziale Stellung des Mitglieds zum Verein bestimmen. Also sind sie nicht etwa bloß obligatorische Ansprüche gegen den Verein. Sie haben wie andere Persönlichkeitsrechte eine absolute Natur. Daher können sie im Wege der Klage geltend gemacht werden nicht bloß gegen den Verein, wenn derselbe die Rechte des Klägers beeinträchtigt oder bestreitet, sondern auch, sofern der Kläger hierbei ein Interesse hat, gegen solche Mitglieder des Vereins, welche dem Kläger entgegentreten."[3]) Ebenso Kohler, der das Mitgliedschaftsrecht hier in ein Organschafts- und ein Wertrecht auflöst und das erstere als ein Persönlichkeitsrecht, das letztere als ein damit verbundenes Vermögensrecht denkt;[4]) Cosack,[5]) Endemann[6]) und viele andere.

Indessen, so einleuchtend uns diese Auffassung vielleicht auf den ersten Blick dünkt, wenn wir uns auf den Standpunkt der herrschenden Körperschaftstheorie stellen, so unbegreiflich

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 535.

[2]) Vgl. Crome, System I S. 249 N. 1; Dernburg, b. Recht I § 69 Z. V (S. 201) gegen Laband in Hirths Annalen 1874 S. 1499; Lehmann, Arch. f. b. Recht 9 S. 227; Kipp, Jherings Jahrb. 35 S. 319.

[3]) Dernburg a. a. O.

[4]) Kohler, Lehrb. I S. 338 ff.

[5]) Lehrb. des b. Rechts I § 34 Z. II.

[6]) Lehrbuch I § 45.

wird sie uns bei näherer Prüfung gerade von diesem Standpunkt aus. Gewiß: ist die Korporation das individuelle Subjekt ihres Vermögens, dann können die Mitglieder keinen Anteil an diesem Vermögen haben, können ihre Rechte, die sie zweifellos haben, keine Anteilsrechte an diesem Vermögen sein. Deshalb macht man sie zu Personenrechten. Aber dagegen drängen sich mir zwei Bedenken auf:

1. Wie ist es denkbar, daß, wenn die Existenz des Vereins auf der Mitgliedschaft beruht, die Mitgliedschaft als Recht gegenüber dem Verein betrachtet werden kann?

2. Wenn das Recht, als Mitglied des Vereins dessen Vermögen zu gebrauchen und zu nützen, ein Personenrecht ist, was hat dann der Verein selbst an Vermögensrechten?

Auf beide Fragen ist vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus keine befriedigende Antwort möglich. In der Tat fehlt den Vermögensrechten des Vereins von diesem Standpunkt aus — sofern es sich nicht um einen reinen Erwerbsverein, wie die Aktiengesellschaft es ist, handelt — der wesentlichste Inhalt: das Recht des Gebrauchs; der Verein als abstrakte Person kann wohl klagen, die Herausgabe oder Leistung verlangen u. dgl.; aber er kann seine Vereinslokalitäten nicht benutzen, seine Zeitungen und Journale nicht lesen, nicht auf seinen Stühlen und an seinen Tischen sitzen, seinen Weinkeller leeren u. dgl. Das können nur die Mitglieder, kraft ihres Mitgliedschaftsrechts. Ich meine, schon diese Erwägung sollte uns dahin führen, zu erkennen, daß der Verein kein Individuum, sondern ein Kollektivum ist, daß der Verein nur aus seinen Mitgliedern besteht, daß der Verein seine Rechte ausübt, wenn die Mitglieder ihre Rechte ausüben, d. h. daß die angeblichen Vereinsrechte in Wirklichkeit gemeinsame Rechte der Vereinsmitglieder sind. Hieraus läßt sich aber zugleich auch das erstgenannte Bedenken beseitigen: Es ist ein logischer Widerspruch, daß die Mitgliedschaft ein Recht des Mitglieds gegenüber dem Verein ist; sie kann vielmehr nur ein Recht gegenüber den anderen Vereinsmitgliedern sein. Mit anderen Worten: Auch der rechtsfähige Verein ist eine Gesellschaft; nur allerdings eine besondere Art von Gesellschaft.[1]) Nur diese Auffassung ersetzt das Unbegreifliche durch das Begreifliche, eine Kette von Widersprüchen durch vollkommene Harmonie. Es ist, um mich auf eines zu beschränken,

[1]) Bekker, Pand. I S. 251; Hölder S. 266 ff.

unmöglich, aus der Selbständigkeit des Mitgliedschaftsrechts zu schließen, daß es zwar gegen den Verein durch Klage geltend gemacht werden könne, aber im Konkurs nicht anzumelden sei. Ich sollte meinen, gerade wenn es ein selbständiges Recht gegenüber dem Verein bildet, muß es auch im Konkurs geltend gemacht werden können. Wenn wir dagegen annehmen, daß dieses Mitgliedschaftsrecht sich aus einem doppelten Rechtskreis zusammensetzt, nämlich der Beteiligung an dem Personenverbande (*societas*) und der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen (*communis*, Gesamthand), so leuchtet ohne weiteres ein, daß keines dieser Rechte das Mitglied zum Konkursgläubiger machen kann: das erstere nicht, weil es sich nicht gegen den Verein im ganzen, sondern nur gegen die anderen Mitglieder richtet, also zu dem Konkurs nicht in der geringsten Beziehung steht, und das letztere nicht, weil das Vereinsmitglied gemeinsam mit seinen Genossen den Gemeinschuldner bildet. So wenig wie der Gemeinschuldner sein Recht an der Konkursmasse im Konkurse geltend machen kann, so wenig können dies die Vereinsmitglieder im Vereinskonkurse; und so wenig wir deshalb das Recht des Allein-Gemeinschuldners an seinem Vermögen als Persönlichkeitsrecht zu bezeichnen brauchen, so wenig sind wir dazu bei dem Anteilsrecht des Vereinsmitglieds berechtigt.

Wenn ich im vorstehenden behauptet habe, daß die Mitgliedschaft kein Recht gegenüber dem Verein als solchem sein kann, so soll damit keineswegs gesagt sein, daß sie nicht gegen den Vereinsvorstand geltend gemacht werden kann. Denn es besteht gar keine Veranlassung zu der Auffassung, daß der Vorstand den Verein nur als ganzen vertreten könne; vielmehr ist er in allen Fällen, wo es sich um sogenannte Rechte und Pflichten des Mitglieds gegenüber dem Verein handelt, der Vorstand der Vertreter der Vereinsmitgliedermehrheit gegenüber dem einzelnen Mitglied, wie wir dies bereits früher beim nicht rechtsfähigen Verein gesehen haben.[1]) Die Sache liegt hier nicht anders, wie bei der Vertretung der Gläubigerschaft gegenüber einem einzelnen Konkursgläubiger durch den Konkursverwalter; wenn er auf der einen Seite die gesamten Konkursgläubiger nach außen vertritt, ist er hier Vertreter der Gläubiger, gegen die der einzelne seinen Konkursanspruch geltend macht, und die einzige Abweichung von den uns hier interessierenden

[1]) Oben S. 101.

Verhältnissen besteht darin, daß die Gläubigerschaft kein privatrechtlicher, sondern ein prozeßrechtlicher Personenverband ist, so daß kein Grund besteht, den Verwalter privatrechtlich nicht als Vertreter des Gemeinschuldners zu betrachten.[1])

Sind wir so berechtigt, die behauptete Kategorie der Mitgliedschaftsrechte zu verwerfen oder richtiger, sie in eine Summe verschiedenartigster Relationen aufzulösen und die wesentliche Gleichartigkeit der Korporation mit dem nicht rechtsfähigen Verein anzuerkennen, so fragt es sich, worin die Verschiedenheiten der ersteren von dem letzteren bestehen. Dies aber ist zunächst eine reine Frage des positiven Rechts. Nach dem Rechte des BGB. tritt der Unterschied hervor:

1. In der grundbuchmäßigen Behandlung beider Arten von Vereinen, insofern der rechtsfähige Verein mit seinem Vereinsnamen in das Grundbuch eingetragen werden kann, während der nicht rechtsfähige Verein als solcher nicht eintragungsfähig, sondern nach § 48 GO. zu behandeln ist, so daß die zur Zeit der Eintragung vorhandenen Mitglieder mit dem Bemerken einzutragen sind, daß sie als Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins anteilsberechtigt sind.[2]) Dieses Verfahren widerspricht zwar dem Wesen auch des nicht rechtsfähigen Vereins, insofern dieser, wie wir gesehen haben, ja auf Kontinuität angelegt ist; aber dem Gesetzgeber war es hier ja auch gar nicht darum zu tun, sachlich angemessene Vorschriften zu geben; im Gegenteil, er wollte, um die Vereine zur Erwerbung der Rechtsfähigkeit zu nötigen, ihnen unbequeme Verhältnisse schaffen.

2. In der prozeßrechtlichen Stellung, insofern der nicht rechtsfähige Verein nur die passive, der rechtsfähige dagegen volle Parteifähigkeit hat.[3])

3. In bezug auf die rechtliche Stellung des Vorstandes, insofern sie bei der Korporation die eines gesetzlichen Vertreters, beim nicht rechtsfähigen Verein die eines geschäftsführenden Gesellschafters oder bevollmächtigten Vertreters ist.[4])

4. In bezug auf die Schuldenhaftung, insofern die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für die Vereinsschulden per-

---

[1]) Literatur bei Jäger, Konkursordnung S. 59 ff.

[2]) Vgl. Predari, Grundbuchordnung S. 622 f., 151, 160; Achilles-Strecker, Grundbuchordnung S. 286.

[3]) ZPO. § 50.

[4]) arg. §§ 26II, 54 BGB.

sönlich haften, was beim rechtsfähigen Verein nicht der Fall ist.[1])

5. In bezug auf das Schicksal des Vermögens bei der Auflösung des Vereins, insofern beim nicht rechtsfähigen Verein das Vermögen immer an die Mitglieder fällt, während dies beim rechtsfähigen Verein nur unter besonderen Voraussetzungen der Fall ist.[2])

6. In bezug auf die Deliktshaftung, insofern der rechtsfähige Verein für die Delikte seiner Organe haftet, was beim nicht rechtsfähigen Verein nicht der Fall ist.[3])

Dies sind die Rechtssätze, aus denen wir die Frage nach dem Wesen der Korporation im Gegensatz zum nicht rechtsfähigen Verein zu beantworten haben.[4]) Die herrschende Lehre tut dies bekanntlich in der Weise, daß sie nach einem allgemeinen Prinzip sucht, das als Quell und Grundlage dieser Sätze betrachtet werden kann, und sie findet dieses Prinzip darin, daß die Korporation eine Person ist, nicht eine Vielheit von Personen, die ihren eigenen Willen und ihre eigenen Organe hat, während der nicht rechtsfähige Verein eine bloße Personenmehrheit ist, so daß er keine Rechte haben, nichts schulden, nicht wollen, nicht handeln kann. Von diesem Gesichtspunkt aus entsteht dann aber die Frage nach der Begreiflichkeit dieses Prinzips, die das eigentliche Problem der juristischen Persönlichkeit bildet, und die bereits von uns erörtert worden ist. Es ist aber nicht nur diese Frage zu verneinen, sondern die weitere Frage zu stellen, ob dieser von der *communis opinio* betretene Weg überhaupt zum Ziele führen kann. Und auch dies glaube ich verneinen zu müssen. Wir können nicht dadurch zur Erkenntnis des Wesens einer Sache gelangen, daß wir *a priori* einen Begriff der Sache aufstellen, mit dem das, was wir über die Sache wissen, vereinbar ist, sondern wir haben erst dann das Wesen der Sache gefunden, wenn wir gezeigt haben, daß der formulierte Begriff sich notwendig aus den bekannten Prädikaten der Sache ergibt. Und das trifft für unsern Fall nicht zu. Gewiß, wenn die Korporation eine Person ist, so muß sie eigene Rechte und Verbindlichkeiten haben können; aber daraus, daß ihre Mitglieder mit ihrem Privatvermögen für die Korporations-

[1]) arg. § 54 BGB.
[2]) arg. §§ 45, 54 BGB.
[3]) §§ 31, 54 BGB.
[4]) Unrichtig daher Hölder S. 286.

schulden nicht haften, folgt nicht, daß die Korporation eine abstrakte Person in dem oft erörterten Sinne sein muß. Und umgekehrt: Wenn das Gesetz sagt: die Mitglieder der Korporation haften nicht für die Korporationsschulden, so läßt sich vielleicht deshalb die Korporation mit einer dritten, den Korporationsmitgliedern gegenüberstehenden Person vergleichen, aber doch nur, insoweit diese gesetzliche Vorschrift reicht; und für keinen Fall läßt sich daraus die Argumentation rechtfertigen: Weil die Korporation Person ist, haften ihre Mitglieder nicht für ihre Schulden. Vielmehr sieht sich der Gesetzgeber aus irgend einem praktischen Motiv veranlaßt, die getrennte Schuldenhaftung zu normieren, und ist es eine bloße psychologische Konsequenz nicht des Gesetzgebers, sondern des spekulativen Juristen, wenn er diese Tatsache zur Grundlage für die Erschaffung eines besonderen Rechtssubjekts macht. Auch der Rheder haftet für gewisse Verbindlichkeiten nicht als „*singulus*", wobei ich den Singular zu entschuldigen bitte, sondern nur mit dem Seevermögen, ohne daß wir deshalb das letztere eine selbständige Person nennen, und dasselbe gilt von dem Nachlaß, der so lange den Nachlaßgläubigern ausschließlich haftet, bis der Erbe diesen Rechtszustand verwirkt hat. Der Erbe haftet mit dem Nachlaß, der Rheder mit dem Schiffsvermögen, und wenn daher die Korporation mit ihrem Vermögen für ihre Schulden haftet, so haften in Wahrheit die Korporationsmitglieder mit ihrem gemeinschaftlichen Korporationsvermögen.

Die Frage, warum diese beschränkte Haftung eintritt, ist mithin keine begrifflich dogmatische und kann es gar nicht sein, sondern eine rechtspolitische. Sie ist deshalb für uns mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, weil die Erwägungen, die die römischen Juristen zur Aufstellung dieses Prinzips geführt haben, für uns natürlich nicht zu ermitteln sind, der Rechtssatz selbst aber auf uns tatsächlich als Konsequenz der mittelalterlichen Korporationstheorie und nicht aus rechtspolitischen Erwägungen übergegangen sein dürfte. Immerhin können wir mit einiger Sicherheit die *ratio legis* ermitteln: der Satz *quod universitas debet singuli non debent* ist praktisch gefordert von der Kontinuität der Korporation. Hat die Rechtsordnung es einmal für notwendig erkannt, Personenverbände von Dauer zuzulassen, so zieht sie daraus nur die Konsequenz, wenn sie die ausscheidenden Mitglieder von ihrer Haftung für die Vereinsschulden befreit, wie sie andrerseits von der Erwägung aus, daß

die Vereinsschulden nur den Vereinszwecken dienen, dazu gelangt ist, die Vereinsmitglieder auch nur mit dem Vereinsvermögen haften zu lassen. Nicht daß der Verein Person ist, ist der Grund für die fragliche Rechtsnorm, sondern daß der Personenverband Verein ist. Die Konsequenz daraus werden wir später zu ziehen haben.

Nicht anders verhält es sich mit den anderen Rechtssätzen. Ebensowenig, wie etwas im Wege steht, die Korporationsschulden als gemeinschaftliche Schulden der jeweiligen Mitglieder zu betrachten, ebensowenig sind wir gehindert, als die unter dem Vereinsnamen im Grundbuch eingetragenen Berechtigten die jeweiligen Vereinsmitglieder anzusehen. Auch dieser Rechtssatz erklärt sich völlig zureichend aus dem Prinzip der Kontinuität des Vereins, und wenn es dem nicht rechtsfähigen Verein versagt wird, sich als Eigentümer seiner Grundstücke eintragen zu lassen, so ist dies nichts anderes als ein Hemmschuh seiner Kontinuität und gegenüber der Tatsache, daß der Gesetzgeber solche Vereine doch zugelassen hat, eine legislative Sinnwidrigkeit.

Dasselbe gilt im wesentlichen von der Parteifähigkeit. Der rechtsfähige Verein ist parteifähig, nicht weil er Person ist, sondern weil er Verein ist, und Verein ist er eben als mit Kontinuität ausgestatteter Personenverband. Wie innig die Parteifähigkeit mit der Kontinuität des Vereins zusammenhängt, haben uns die Verhandlungen der II. Kommission bereits gezeigt. Ein Personenverband, dessen Mitglieder beständig wechseln, bedarf der Parteifähigkeit, um überhaupt existieren zu können. Aber wird er dadurch zur Person? Ich glaube nicht. Diese Parteifähigkeit hat es ja nur mit dem Prozeß zu tun; sie hängt mit der Rechtsfähigkeit auch beim Menschen nur insofern zusammen, als ein Mensch, den die Rechtsordnung nicht als Rechtssubjekt anerkennt, natürlich auch nicht als Prozeßsubjekt in Betracht kommen kann. Da aber der Verein keine individuelle, sondern nur eine Kollektivpersönlichkeit hat, so bedeutet die Parteifähigkeit nicht, daß der Verein als ein von den Mitgliedern verschieden gedachtes Individuum Partei wäre, sondern nur, daß diese Mitglieder in demselben Sinn, in dem sie am Verein beteiligt sind, auch am Prozeß teilnehmen; was in dieser Beziehung das BGB. für den nicht rechtsfähigen Verein als Beklagten für möglich hält, muß beim rechtsfähigen Verein in bezug auf beide Parteirollen möglich sein. Nun wendet man

vielleicht ein, daß es anerkannten Rechtes sei, daß die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins nicht unfähig zum Richteramt und zum Zeugnis in den Vereinsprozessen sind, was der Annahme widerspreche, daß diese Mitglieder Partei seien. Aber glaubt man wirklich, daß, wenn der Gesetzgeber die Vereinsmitglieder zum Zeugnis zuläßt und vom Richteramt nicht ausschließt, dies aus dem rein formalen Grunde geschehen kann, weil der Verein eine juristische Person und infolgedessen selbst Partei ist? Sollte nicht auch hier eine materielle Erwägung zugrunde liegen, darin bestehend, daß die Beteiligung des Vereinsmitglieds an einem Vereinsprozesse eine so viel geringfügigere ist als an seinem eigenen Prozesse, daß kein hinreichender Grund besteht, es vom Zeugnis und Richteramt auszuschließen?[1]) Freilich ist unsere Gesetzgebung von diesem Standpunkt weit entfernt. Zwar existiert kein Rechtssatz, der lautete: Wer Partei ist, ist zeugnisunfähig; aber man ist doch darüber einig, daß als Zeuge nur eine Nichtpartei im formellen Sinn betrachtet werden kann,[2]) und ebenso ist kein Streit darüber, daß eine „bloß mittelbare Beteiligung am Prozesse, wie z. B. des Aktionärs oder Vereinsmitgliedes am Prozeß der Aktiengesellschaft oder des (rechtsfähigen) Vereins kein Ausschließungsgrund für das Richteramt ist.[3]) Aber darum handelt es sich für mich nicht. Aus einer *lex lata*, die das Kind einer bestimmten Theorie ist, läßt sich die letztere natürlich nicht *ad absurdum* führen. Wohl aber aus den Konsequenzen; denn diese sind wahrlich bedenklich genug. Der nicht rechtsfähige Verein ist passiv, aber nicht aktiv parteifähig; wird er also verklagt, so kann sein Vorstand Parteieide leisten, können seine Mitglieder als Zeugen und Richter auftreten. Klagt er, so ist beides ausgeschlossen; die Mitglieder sind materielle Streitgenossen und des Parteieides fähig; sie können dagegen nicht Zeugen oder Richter sein. Da nun die Parteirolle in manchen Prozessen vom Besitz abhängt, kommt es in solchen Prozessen in letzter Linie in bezug auf die Frage, ob ein Vereinsmitglied Richter sein kann, darauf an, ob der Verein besitzt oder nicht besitzt. Oder man denke an einen nicht rechtsfähigen Verein, der während der Rechtshängigkeit eines Aktivprozesses die Rechtsfähigkeit erwirbt: er wird sie

[1]) Wobei ich es dahingestellt lassen kann, inwieweit eine solche Erwägung sachlich berechtigt ist.

[2]) Vgl. L. v. Seuffert, Kommentar I S. 549 ff.

[3]) Vgl. RG. VII S. 312; Seuffert I S. 59,

vielleicht erwerben, um es zu ermöglichen, daß der Richter, der sein Mitglied ist, den Prozeß leite und entscheide. Dies sind die prozessualischen Konsequenzen einer derartig formalen Behandlung von Rechtsfragen. Materiell liegt dagegen die Sache beim rechtsfähigen Verein nicht anders wie beim nicht rechtsfähigen: das Urteil wirkt für und gegen den Verein, d. h. für und gegen die Gesamtheit der Vereinsmitglieder.[1])

Wenn ferner der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat,[2]) so ist damit jedenfalls gesagt, daß er Vertreter dessen ist, was der Verein ist, und darüber hinaus, daß er dieselbe Stellung wie der gesetzliche Vertreter einer vertretungsbedürftigen natürlichen Person hat.[3]) Weder ist damit der rechtsfähige Verein als Person anerkannt, noch die Persönlichkeit des nicht rechtsfähigen Vereins verneint, wenn er nur einen bevollmächtigten Vertreter haben kann, denn die Frage, was der Vertretene ist, bleibt von dieser Regelung vollkommen unberührt. Nicht uninteressant ist in dieser Beziehung die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Nach dem Entwurf I[4]) sollte der Vorstand der gesetzliche Vertreter der Körperschaft sein, was die Motive[5]) damit begründen, daß der Verein „als künstlich geschaffener, willenloser Träger von Rechten der Vertretung bedarf", eine Motivierung, die der Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit nicht sehr günstig ist. Die II. Kommission wies dagegen dem Vorstand nur die „Stellung" eines gesetzlichen Vertreters zu, weil sie dem Mißverständnis begegnen wollte, als ob der Entwurf einer bestimmten Theorie bezüglich des Wesens der juristischen Person folge, andrerseits die Vorteile wahren wollte, die sich aus diesem Hinweis „für die Bemessung des Umfangs der Vertretungsmacht des Vorstandes ergaben".[6]) Es handelt sich dabei also ausschließlich um die Frage, was der Vorstand vermag, nicht für wen er es vermag; dieselbe Vorschrift könnte an sich auch beim nicht rechtsfähigen Verein gelten; daß sie da nicht gilt, ist ausschließlich darin begründet, daß der Entwurf I denselben überhaupt nicht erwähnte. Vertreten wird in beiden

[1]) Vgl. dazu auch Dernburg, b. Recht, Allg. Lehren, 3. Aufl. S. 196 N. 4.
[2]) BGB. § 26II.
[3]) Nicht zutreffend Kohler, Lehrb. I S. 333 N. 1.
[4]) E I § 44[12].
[5]) Motive I S. 94.
[6]) Prot. II S. 509.

Fällen der Verein; d. h. die Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder. Daß aber der Verein einen Vorstand hat, hängt wiederum nicht mit der Rechtsfähigkeit, sondern mit der Kontinuität zusammen; daher hat eben auch der nicht rechtsfähige Verein einen Vorstand; dieser ist aber nicht das Organ, durch das sich der Wille der Korporation betätigt; denn daß die Korporation weder einen Willen noch Organe haben kann, hat Hölder m. E. allzu schlagend bewiesen, als daß darüber noch ein Wort verloren werden dürfte. Sondern der Vorstand jedes Vereins ist eine Person, die von einer Gemeinschaft anderer Personen bestellt und mit Geschäftsführungsrecht und Vertretungsmacht bekleidet wird, m. a. W.: bevollmächtigter Vertreter eines Personenverbandes.

Von den Vorschriften über die Schicksale des Vermögens des Vereins nach seiner Auflösung scheidet m. E. § 45 I, II[1] überhaupt aus; denn er setzt eine Satzungsvorschrift voraus. In Betracht kommen daher für den rechtsfähigen Verein nur folgende Rechtssätze:

1. Wenn der Verein ausschließlich den Zwecken seiner Mitglieder diente, so fällt das Vermögen an die Mitglieder.

2. Andernfalls fällt es an den Fiskus.

3. Bei Idealvereinen, einerlei ob sie unter Ziffer 1 oder 2 fallen, kann durch einfachen Beschluß der Mitgliederversammlung das Vermögen einer öffentlichen Stiftung oder Anstalt überwiesen werden.

Was gilt in dieser Beziehung vom nicht rechtsfähigen Verein? Das Gesetz schweigt darüber; offenbar muß daher das Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommen. Auch wenn daher der Verein gemeinnützige Zwecke verfolgt, muß doch Teilung des Vermögens erfolgen, sofern nicht ein einstimmiger Beschluß anderen Inhalts zu erzielen ist.

Ob diese Behandlung der Frage angemessen ist, oder nicht, mag dahingestellt bleiben; ich kann in dieser Beziehung auf Hölder verweisen.[1]) Aber jedenfalls hat sie mit der Persönlichkeit der Korporation nichts zu tun. Wäre sie maßgebend, so wäre nur folgende Alternative denkbar:

1. Beim nicht rechtsfähigen Verein tritt Teilung (Liquidation) ein.

2. Beim rechtsfähigen Verein fällt das Vermögen an den Fiskus. Daß auch bei dem letzteren die Teilung nicht ausge-

[1]) Prot. S. 286 ff.

schlossen ist, ist eher ein Argument für meine, als für die herrschende Auffassung.

So bleibt uns als letzte Besonderheit der Korporation ihre Haftung „für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt."[1]) Eine Vorschrift, die „auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht".[2]) Die Auffassung, daß die Haftung des Vereins eintreten müsse, weil er selbst den Schaden durch eigene Handlung angerichtet habe, ist dabei nicht maßgebend gewesen; vielmehr handelt es sich um eine Billigkeitserwägung nach Analogie des *„cuius est commodum, eius et periculum"*, ebenso wie bei der Haftung des Tierhalters und in anderen Fällen. Mittelbar aber führt auch diese Vorschrift auf die Kontinuität des Vereins zurück: die Kontinuität bedingt die Organisation; auf der Organisation beruht die Quasideliktshaftung der Korporation. „Wenn die Körperschaft durch ihre Vertretung die Möglichkeit gewinnt, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, so muß ihr auch angesonnen werden, die Nachteile zu tragen, die die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringt."[3]) Eine Argumentation, die auf den nicht rechtsfähigen Verein gerade so gut paßt.

So sehen wir, daß die sämtlichen Vorschriften, die den rechtsfähigen vom nicht rechtsfähigen Vereine unterscheiden, mit seiner Eigenschaft als Person oder gar als Lebewesen, als Einheitsding, in keinen begrifflichen Zusammenhang stehen. Sie beruhen vielmehr darauf, daß die Korporation Verein ist, d. h. eine Gesellschaft, die bestimmt ist, unabhängig von dem Verbleiben ihrer ursprünglichen Mitglieder fortzubestehen, und bezwecken, dem Verein eine diesem Umstande angemessene Normierung zu geben.

In der Tat ist es für den kritischen Beurteiler unmöglich, zu begreifen, warum diese Rechtssätze nicht für den Verein gelten sollen, wenn er gegründet ist, aber in dem Augenblick zu wirken beginnen, in dem der Verein von der zuständigen Behörde konzessioniert oder gar nur in das Vereinsregister eingetragen ist. Denn was ist dadurch an ihm geändert worden?

[1]) § 31 BGB.
[2]) Motive I S. 102 f.; Prot. I S. 522 f.; VI S. 144.
[3]) Motive I S. 103.

Die herrschende Lehre übersieht dies, und auch was Hölder über diesen Punkt bemerkt, trifft m. E. das Wesen der Sache nicht. Wenn er vor allem in bezug auf die Schuldenhaftung zwischen altruistischen und egoistischen Vereinen unterscheiden will[1]) und die Beschränkung der Schuldenhaftung bei den ersteren darauf zurückführen will, daß sie nicht private, sondern amtliche Rechte und Verbindlichkeiten haben, während bei den letzteren „die Möglichkeit von Vereinsverbindlichkeiten, die mit niemandes persönlicher Haftung verbunden sind, nichts anderes als eine gesetzliche Begrenzung des Schadens ist, den sie durch deren Existenz und namentlich durch wirtschaftlich verlustbringende Vereinstätigkeit erleiden können", so scheint mir dies nicht logisch zu sein, weil die erste Alternative ein legislatives Motiv, die zweite dagegen eine Konsequenz der *lex lata* bezeichnet.[2]) Vielmehr beruht diese Erscheinung in beiden Fällen darauf, daß der Personenverband Kontinuität hat, wie wir oben gesehen haben, und ist daher jedenfalls insoweit begründet, als die vollkommene Befreiung der ausscheidenden Mitglieder in Frage steht; unter allen Umständen aber handelt es sich dabei um Fragen, die eine rein praktische und keinerlei konstruktive Bedeutung haben.

Ob daher der Gesetzgeber wohl daran getan hat, unter Voraussetzungen, zu denen „keinerlei Vorkehrung für die Existenz eines die Gläubiger einigermaßen sicherstellenden Vereinsvermögens gehört",[3]) diese beschränkte Haftung eintreten zu lassen, ist eine für uns belanglose Frage; schließlich bedeutet jede Haftungsbeschränkung eine vollkommene oder partielle Überwälzung der Unternehmungsgefahr auf die Gläubiger.

Was ist nun das Ergebnis dieser Untersuchung? Daß die Korporation sich in formeller, rein technischer Beziehung mehrfach von dem nicht rechtsfähigen Verein unterscheidet, kann nach dem geltenden Rechte nicht bezweifelt werden. Ebenso zweifellos besteht aber ein begrifflicher Unterschied zwischen beiden Arten von Personenverbänden nicht. Halten wir uns aber vor Augen, daß die Besonderheiten der Korporation nichts mit dem Tatbestande zu tun haben, auf dem sie beruhen, daß sie dagegen sachgemäße Konsequenzen der Vereinseigenschaft

[1]) S. 293 f.

[2]) Eine andere Frage ist, ob Hölders Bedenken vom wirtschaftlichen Standpunkte aus begründet sind.

[3]) Hölder S. 298.

der Korporation sind, so können wir die Entwicklung, die das private Vereinsrecht in der nachrömischen Zeit genommen hat, als einen tiefen Fall bezeichnen.

Das römische Recht kannte keine Verleihung der juristischen Persönlichkeit an Korporationen.[1]) Freilich hatte es sich auch nicht zu dem heute so viel gepriesenen Prinzip der Vereinsfreiheit aufgeschwungen. Grundsätzlich bedurfte der Verein der Genehmigung, um als Verein zu existieren; hatte er aber diese Genehmigung erlangt, so war er auch Korporation mit all den bekannten Konsequenzen. Ähnlich, doch nicht ganz so lag die Sache im deutschen Recht. Hier galt das Prinzip der Vereinsfreiheit, das wir noch heute als ein wesentliches Stück unseres nationalen Wohlbefindens betrachten;[2]) aber es galt das Prinzip der Trennung der Vereinssphäre von der privaten Rechtssphäre seiner Mitglieder nicht in demselben extremen Maße wie im römischen Recht.[3]) Soweit also das deutsche Recht überhaupt Korporationsrechte kannte, hatte sie jeder Verein ohne weiteres. Einen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Rechten kann ich daher auch in dieser Beziehung nicht erkennen.

Beide Rechte haben vielmehr unbewußt und mit naiver Selbstverständlichkeit den Gedanken durchgeführt, den uns eine lange kritische Betrachtung unseres geltenden Vereinsrechts erweckt hat, den Gedanken, daß ein Verein nicht Verein sein kann, ohne Korporation zu sein.

Daß das geltende Recht dies nicht anerkennt, ist eine Tatsache, mit der wir uns abzufinden haben. Obwohl vor allem das System der Normativbestimmungen, wie es für die bürgerlichen Vereine gestaltet ist, keinerlei wirtschaftliche Sicherheitsmaßregeln fordert, sondern sich auf organisatorische Vorschriften beschränkt, macht es doch, was das Wesentlichste an der Sonderstellung der Korporation ist, nämlich die beschränkte Haftung, von der Erfüllung dieser Minimalvorschriften abhängig.[4])

Gezeigt zu haben, wie widersinnig dies ist, ist Hölders nicht geringes Verdienst.

---

[1]) Vgl. die bei Windscheid I § 60 N. 2 und 3 Zitierten.

[2]) Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 24 ff.; Genossenschaftstheorie S. 54 ff., 77 ff.

[3]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 457, 458; Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 573 ff., 829 ff.

[4]) Vgl. auch Hölder S. 294 ff.

Aber diese Erkenntnis drängt uns einen Schritt weiter. Vorschläge *de lege ferenda* zu machen, ist zwar heute angesichts der Tatsache, daß unser BGB. erst sieben Jahre Geltung hat, kaum ein sehr dringliches oder auch nur opportunes Unternehmen, da zu befürchten ist, daß diese Vorschläge, bis sie aktuell werden könnten, wieder vergessen sein werden. Aber doch kann ich mich nicht enthalten, folgende Leitsätze zu formulieren, die den Niederschlag der vorstehenden kritischen Betrachtung bilden:

I. Das System der Normativbestimmungen ist geeignet, das Prinzip der Vereinsfreiheit zu ersetzen. Nach diesem System wird von einem Verein nur eine Organisation verlangt, die ohnehin unentbehrlich ist, damit er als Verein funktionieren kann; es bedeutet daher keine materielle Beschränkung der Vereinsfreiheit.

II. Soweit dieses System in Anbetracht besonderer Vereinszwecke bedenklich erscheint, muß das Konzessionssystem an seine Stelle treten.

III. Andere als eingetragene oder konzessionierte Vereine sind nicht zuzulassen.

IV. Alle Vereine haben die Rechtsstellung einer Korporation.

In die Gestalt von Rechtsnormen würden sich diese Leitsätze etwa in folgender Weise bringen lassen:

§ 1. Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.[1])

§ 2. Ist in dem Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß die Gesellschaft unabhängig von dem ursprünglichen Bestande der Mitglieder sein soll (Verein), so bedarf sie, wenn der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, der staatlichen Genehmigung, andernfalls der Eintragung in das Vereinsregister.

Usw.

Das bedeutet, wie es auch unserer Auffassung des Vereins und der Korporation entspricht, die Eingliederung des ganzen Vereinsrechts in das Gesellschaftsrecht. Das Personenrecht des allgemeinen Teils würde dann nur noch von der Rechts- und Handlungsfähigkeit des Menschen handeln, und dadurch würde der Gesetzgeber eine verfehlte Generalisation vermeiden, die sich an unserer Dogmatik bitter gerächt hat, nämlich die des Begriffes des Rechtssubjekts.

[1]) Vgl. BGB. § 705.

Und dabei machen wir eine interessante Entdeckung. Das System, das sich aus diesen Vorschlägen ergibt, ist nicht neu; es ist in einem Gesetzbuch durchgeführt, das unter der erdrückenden Dogmatik des gemeinen Rechts niemals die wissenschaftliche Beachtung erhielt, die seiner Bedeutung entsprochen hätte. Es ist das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, das Individualrecht und Gesellschaftsrecht trennt, worauf die Zerlegung des Landrechts in zwei Teile beruht.[1]) Daher handelt der erste Teil in dem Titel „von Personen und deren Rechten überhaupt" nur von den natürlichen Personen und stellt er auch das Sachen- und Obligationenrecht im wesentlichen unter diesem individualistischen Gesichtspunkt dar, während der zweite Teil das Sozialrecht regelt und in seinem sechsten Titel vor allem „von Gesellschaften überhaupt, und von Korporationen und Gemeinen insonderheit" handelt.

Schon in diesem Rubrum spricht sich der richtige Gedanke aus, daß die Gesellschaft der allgemeine Begriff ist, unter den die Korporation zu subsumieren ist, und im § 1 dieses Titels wird dies durch die Definition bestätigt: „Unter Gesellschaften werden hier Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staates zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden." Als Korporation dagegen betrachtet das Landrecht eine solche „vom Staate genehmigte Gesellschaft, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck verbunden hat". Diese Gesellschaft hat Kontinuität; denn sie kann Mitglieder ausstoßen und aufnehmen, sie stellt in Geschäften des bürgerlichen Lebens eine „moralische" Person vor, die daher „in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten ... wie andere einzelne Mitglieder des Staates beurteilt wird". Trotzdem scheut sich aber das Landrecht nicht, von der Verwaltung und Nutzung „des der Korporation zustehenden gemeinschaftlichen Vermögens" zu sprechen und vorzuschreiben, daß für die von der Korporation gehörig übernommenen Schulden „das gemeinschaftliche Vermögen derselben" haftet ... Die Organe der Korporation werden als „Repräsentanten oder Stellvertreter der Gesellschaft" bezeichnet, kurz, die sämtlichen Vorschriften dieses Titels beruhen auf der Idee, daß die Korporation eine besonders qualifizierte Gesellschaft ist.[2])

Unter der Einwirkung der romanistischen Theorie des

[1]) Vgl. oben S. 8; Gierke I S. 462 N. 15; Dernburg, Preußisches Privatrecht I S. 12 ff.; Förster-Eccius I § 7, III § 280.

[2]) Landrecht Teil II Titel VI §§ 25; 43, 48; 182; 81, 82; 70; 91; 114.

19. Jahrhunderts hat sich eine auf das Wesen der Sache gegründete Dogmatik der landrechtlichen Korporationen nicht entwickeln können. So erklärt es sich, daß dasjenige unter den älteren Gesetzbüchern, das weitaus den reichsten geistigen Gehalt hatte, in dem der nüchterne und praktische preußische Geist verkörpert war, auch auf die Gestaltung der juristischen Personen im BGB. ohne Einfluß blieb. Und so bildet das Korporationsrecht dieses modernsten Zivilgesetzbuchs das eherne Denkmal einer Theorie, die des auf sie verwendeten Schweißes gewiß nicht wert gewesen ist.

§ 11.

Die Stiftung.

Auf einem ganz anderen Gebiet als des der Korporation liegt das Problem der Stiftung. Handelt es sich bei der Korporation darum, vom Begriff des Rechtssubjekts als Dingbegriff die Persönlichkeit einer Mehrheit von Personen, also die Einheit in der Vielheit, zu begreifen, so ist die bei der Stiftung uns gestellte Aufgabe die, das Rechtssubjekt im Rechtsobjekt zu begreifen, ein Rechtssubjekt da zu erkennen, wo wir nur ein Rechtsobjekt bemerken, und dadurch zugleich uns verständlich zu machen, wie es möglich ist, daß an diesem Rechtsobjekt ein subjektives Recht besteht.[1]) Daher spricht hier Savigny in sehr charakteristischer Weise von „unsichtbaren juristischen Personen."[2])

Aber trotz der Verschiedenheit der Problemstellung an sich sind doch beide Probleme durch dieselbe Voraussetzung bedingt, den Dingbegriff des Rechtssubjekts nämlich. Rechtssubjekt ist der Mensch und nur der Mensch; so gilt es, den Menschen zu entdecken, dem die im Stiftungsvermögen vereinigten Rechte zustehen, da es ohne weiteres als einleuchtend betrachtet wird, daß der Stiftungsverwalter ein Verwalter fremden Vermögens ist. Die Aufgabe glaubt die ältere Theorie hier wie bei der Korporation durch eine Fiktion lösen zu können: die Stiftung wird als Rechtssubjekt, d. h. im Sinne der damaligen Dogmatik, als Mensch, fingiert.[3]) Das Bewußtsein, daß dieses Problem

[1]) Das Problem der Stiftung wird verkannt von Behrend, die Stiftungen nach dem b. Recht I S. 36 ff. Vgl. dazu auch S. 43 N. 23.

[2]) Savigny, System II S. 262.

[3]) Dogmengeschichtliches bei Zitelmann S. 9 ff. Vgl. dazu noch Gierke,

durch eine Fiktion nicht zu lösen sei, führte jedoch allmählich zu anderen Theorien. Die Brinzsche Zweckvermögenstheorie erblickt das Wesen der Stiftung wie das der Korporation darin, daß das Vermögen nicht einer bestimmten Person, sondern einem bestimmten Zweck gehört; eine Vorstellung, gegen die bei der Stiftung dieselben Einwände erhoben werden können, wie wir sie in bezug auf die Korporation erhoben haben. Die Kehrseite der Fiktionstheorie ist die von der Existenz subjektloser Rechte, die allerdings zuerst nicht für die Stiftung, sondern für die ruhende Erbschaft aufgestellt, bald aber auch auf die erstere erweitert worden ist: Sie ersetzt die Unbegreiflichkeit eines unsichtbaren Subjekts durch eine andere Unbegreiflichkeit, die Annahme von Rechten ohne einen Berechtigten.[1])

Wenn man jedoch erkannte, daß auf solchem Wege die Lösung des Problems nicht zu erreichen war, so lag der Versuch nahe, die Stiftung als eine wirklich vorhandene Person nachzuweisen, wie dies die Germanisten bei der Korporation unternommen haben. Für die Stiftung hat diesen Versuch zuerst Jhering[2]) gemacht, indem er die „Destinatäre" als die eigentlichen Subjekte des Stiftungsvermögens bezeichnete und damit den Genießer ebenso entschieden zum Rechtssubjekt erhob, wie dies Bekker mit geringerer Entschiedenheit für möglich erklärte, um dann bei den Zweckvermögen zu enden.[3]) Was gegen Jhering vom Standpunkt der *communis opinio* eingewendet werden kann, haben Windscheid und Zitelmann hinreichend dargelegt; was von unserer Auffassung des Rechtssubjekts dagegen zu sagen ist, habe ich bereits bei der Korporation erörtert: Es geht nicht an, den Genießer als das Rechtssubjekt zu bezeichnen; denn dies verträgt sich nicht mit dem Inhalte des Rechts. Das Recht ist ein Mittel zur Genußverschaffung, aber der Genuß selbst ist nicht das Recht.

Einen völlig anderen Weg geht Zitelmann, der die germanistische Korporationstheorie für die Stiftung zu verwerten sucht. Die Person muß eine Realität sein; diese Realität setzt aber nur Willensfähigkeit, nicht Leiblichkeit voraus.[4]) Denn das

---

Deutsches Privatrecht I § 78 und die dort (N. 1) Zitierten; Regelsberger, Pand. I S. 344 ff.; Bekker, Pand. I § 69; Meurer, Jur. Personen S. 10, 20 ff.

[1]) Vgl. Bekker I S. 58; Dernburg, Pand. I S. 112 N. 6; Zitelmann S. 33.

[2]) Jhering, Geist des röm. Rechts III § 61.

[3]) Bekker, Jherings Jahrb. XII S. 15, 88 ff.; Pand. I S. 205, 208 ff.

[4]) S. 69 f.

Recht als ein Wollendürfen verlangt ein Subjekt, das wollen kann. Es handelt sich also bei der Stiftung — wie bei der ruhenden Erbschaft — darum, den in ihr wirkenden Willen zu ermitteln. Und dies ist der Wille des Erblassers und des Stifters. „Der Erblasser hat bis zum Moment seines Todes die Fähigkeit der Selbstbestimmung; er kann also seinen Willen fortwährend ändern. Im Moment seines Todes aber ist sein Wille in bezug auf die Erbschaft ein unveränderlicher geworden; sein Wille hat sich objektiviert. Das positive Recht bestimmt nun, daß dem ausgesprochenen Willen des Erblassers Folge gegeben werden soll. Ob der Erblasser nun noch lebt, d. h. ob er noch Leiblichkeit hat oder nicht mehr, bedeutet für den Willen in seinen rechtlichen Wirkungen gar nichts. Hier wie dort wird das Vermögen zusammengehalten durch einen Willen, dort allerdings durch einen lebendigen, hier durch einen gleichsam erstarrten, aber doch noch immer wirksamen Willen".[1])

„Bei den Stiftungen verhält sich die Sache ganz ähnlich. Der Stifter, der einen Teil seiner Rechte, die bisher seinen Privatzwecken gedient haben, nun für den Dienst gewisser anderer außer ihm liegenden Zwecke bestimmt, die er dadurch auch zu den seinigen macht, bleibt, solange die Stiftung überhaupt besteht, immer ihr Subjekt." „Er tut hier nichts anderes, als daß er seinen Willen in bezug auf das Gestiftete objektiviert . . . Sein Wille in jener Stiftung ist also aus einem freien ein gebundener, aus einem verminderungsfähigen ein für allemal bestimmter geworden; er hat sich, ich möchte sagen, kristallisiert und führt nun sein eigenes Leben. Der Stifter hat einen Teil seines Willens außer sich gesetzt. Dieser Wille ist nun das Subjekt für die in der Stiftung enthaltenen Rechte."[2])

Daß diese Argumentation unhaltbar ist, scheint Zitelmann später selbst erkannt zu haben.[3]) In der Tat ist der Wille des Erblassers und des Stifters, der von ihm objektiviert worden ist, kein Wille, sondern ein Gewollthaben; und der Wille, der nach Zitelmanns eigener Anschauung erforderlich ist, damit das Recht seinem Inhalt nach existieren kann, kann nicht der Wille des

---

[1]) S. 71. Wobei sich in bezug auf die ruhende Erbschaft die Frage erhebt, welcher Wille dieses Zweckvermögen belebt, wenn der Erblasser *ab intestato* verstorben ist?

[2]) S. 73.

[3]) Vgl. Zitelmann, Internat. Privatrecht I S. 48 N. 8 a. E.; Allg. Teil S. 56, 70 Z. II A. 1.

Stifters, bzw. des Erblassers sein. Hier handelt es sich also um eine doppelte Fiktion: Der Wille des Stifters wird als fortwirkend fingiert, obwohl der Begriff des Willens ein rein aktueller ist, und der Wille des Stifters wird als etwas Objektives fingiert, obwohl der Begriff des Willens ein rein subjektiver ist; ja dazu kommt als dritte, den Reigen schließende Fiktion die weitere, daß der Wille des Stifters sich in den Rechten der Stiftung betätigt.

Trotz der einleuchtenden Schwäche dieser Theorie ist sie dadurch noch heute von Bedeutung,[1]) daß sie das romanistische und rein dogmatische Pendant einer Lehre ist, die auf Grund der mittelalterlichen Anstalts- und Stiftungstheorie von den Germanisten entwickelt worden ist. Ich muß mich hier auf Gierke beschränken, der allerdings die Stiftung in der Anstalt aufgehen läßt.[2])

„Die Verbandspersonen sind entweder Körperschaften oder Anstalten. Die Körperschaft ist ein Verband mit einer ihm selbst entstammenden Persönlichkeit; ihre Seele ist ein einheitlicher Gemeinwille, ihr Körper ein Vereinsorganismus."

„Die Anstalt ist ein Verband mit einer ihm von außen eingepflanzten Persönlichkeit; ihre Seele ist ein einheitlicher Stiftungswille, ihr Körper eine organische Einrichtung, vermöge deren fort und fort Menschen diesem Willen dienstbar werden."[3])

Mit Zitelmann stimmt diese Theorie darin überein, daß sie den Grund der Persönlichkeit der Stiftung in den „fortwirkenden Willen des Stifters" verlegt;[4]) aber sie unterscheidet sich von ihm, und zwar vorteilhaft, in dem wesentlichen Punkte, daß dieser Wille nicht in mystischer Weise von dem Stifter losgelöst und dadurch nicht sowohl, wie Zitelmann meint, objektiviert, als vielmehr subjektiviert wird, sondern der Stifterwille als eine aktuelle psychologische Erscheinung betrachtet wird, die insofern fortwirkt, als sie den begründenden Tatbestand für eine Einrichtung bildet, die es ermöglicht, daß lebende Menschen mit

---

[1]) Die Stärke dieser Jugendarbeit Zitelmanns liegt nicht in ihrem dogmatischen, sondern in ihrem kritischen Gehalt und hat insofern dauernden Wert.

[2]) Deutsches Privatrecht I S. 645 ff.; Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 962 ff.; Genossenschaftstheorie S. 12 ff.

[3]) Deutsches Privatrecht I S. 474, 605 f., 627 f.

[4]) Vgl. Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 907. Nicht wesentlich anders Regelsberger S. 296 zu N. 25.

ihrem Willens- und Handlungsvermögen diesem Willen dienstbar werden.

Wäre Gierke dieser Vorstellung treu geblieben, so hätte er damit zwar das Problem der Stiftungspersönlichkeit nicht gelöst, aber doch eine anschauliche Schilderung des Zusammenhangs zwischen der Stiftung als Rechtssubjekt und der Stiftung als Willensakt des Stifters gegeben. Denn eine Lösung unseres Problems kann jene Argumentation schon deshalb nicht sein, weil sie keine Antwort auf die allein dem Problem zugrunde liegende Frage gibt, wem die Rechte der Stiftung zustehen. Gierke ist ihr aber — wenn ich sie überhaupt richtig umschrieben habe — nicht treu geblieben, wie die folgende Erörterung zeigt.

„Die Stiftung ist eine als Person anerkannte Anstalt. Sie ist ein selbständiger gesellschaftlicher Organismus, dessen Seele der in ihm fortwirkende Wille des Stifters und dessen Körper der zur Verwirklichung dieses Willens hergestellte Verband von Menschen bildet." „Dieser Wille könnte nicht fortleben, wenn er sich nicht in einem anstaltlichen Organismus verkörpert hätte, der fort und fort lebendige Willensträger ihm dienstbar macht."[1])

Damit verläßt Gierke den Boden der Wirklichkeit, um sich metaphysischen Spekulationen hinzugeben. Denn hier wird der Wille des Stifters als eine fortexistierende, dem Körper analoge Substanz gedacht, und zu dieser okkultistischen Vorstellung eine andere, noch weniger akzeptable gefügt, nämlich die der „Verkörperung dieses Willens" in einer Organisation. Was ist dies: Verkörperung des Willens? Ist der Wille die Seele der Stiftung, wie soll er dann „verkörpert" werden müssen, damit die Stiftung als Lebewesen existiert? — und ferner: wie ist solche „Verkörperung" überhaupt denkbar? Hört sie nicht auf, Seele zu sein, wenn sie verkörpert wird? Oder soll diese Verkörperung nicht sowohl als Materialisation des Psychischen, als vielmehr als Überleitung des Psychischen in ein Materielles gedacht werden, was mir allerdings mehr Gierkes Vorstellung zu entsprechen scheint? Dann stehen wir vor einem neuen, nur nicht juristischen, sondern psychologisch-metaphysischen Problem, das weder Gierke noch andere lösen werden. Denn daß die Ausübung der Rechte, die das Stiftungsvermögen bilden, auf teils psychischen, teils physischen Funktionen nicht des Stifters, sondern der Stiftungs-

[1]) Deutsches Privatrecht I S. 647, 648.

organe beruht, scheint mir eine unwiderlegliche Tatsache zu sein, und unmöglich scheint es mir, zu begreifen, daß in diesen Organen der Wille des Stifters fortlebt und fortwirkt. Wenn daher Gierke gegen Zitelmann bemerkt: „Allein dieser Wille — des Stifters — könnte nicht fortleben, wenn er sich nicht in einem anstaltlichen Organismus verkörpert hätte,“[1]) so ist gegen Gierke zu sagen: Auch in dem Organismus der Anstalt kann dieser Wille nicht fortleben, weil er mit seinem natürlichen Subjekte stirbt, und dies bedeutet die Widerlegung der Gierkeschen Theorie der realen Verbandspersönlichkeit nicht nur für die Anstalten und Stiftungen, sondern auch für die Korporationen.

Denn wodurch ist Gierkes Stiftungstheorie veranlaßt? Durch die Vorstellung, daß nur ein willensfähiges Wesen Subjekt eines Rechtes sein kann, das in einem Wollendürfen besteht. Dieses Wesen muß daher bei allen juristischen Personen gefunden werden, und es gilt daher, wie beim Menschen, so auch bei der Korporation und der Stiftung zu zeigen, daß sie Lebewesen mit Leib und Seele sind, belebte und willensfähige Organismen. Ein Unternehmen, das — wenn wir von anderen, bereits erörterten Momenten absehen — daran scheitert, daß das Willensmoment bei jeder der beiden Arten von juristischen Personen eine ganz verschiedene Bedeutung hat, und wiederum bei beiden eine andere als beim Menschen.

Dasselbe gilt, *mutatis mutandis*, von Zitelmann. Er unterscheidet sich von Gierke wesentlich dadurch, daß er auf das Moment der Leiblichkeit für den Begriff der Person verzichtet, wodurch er sich unserer Auffassung in erstaunlicher Weise nähert, stimmt dagegen mit Gierke darin überein, daß das Rechtssubjekt ein konstanter Begriff ist, der sich aus dem Rechtsbegriff ergibt und daher das Willensmoment enthalten muß. Und dadurch unterscheidet sich Zitelmanns Theorie wieder wesentlich von der unsrigen.

„Wie es eine Forderung der Ethik ist, daß jedes von Natur aus persönliche Wesen auch rechtsfähig sei, so ist es eine Forderung unumstößlichster Logik, daß jedes rechtsfähige Wesen auch in Wirklichkeit die Bedingungen der Persönlichkeit in sich trage. Daher kann ein Wesen, das in Wahrheit keine Persönlichkeit hat, . . . nie ein rechtsfähiges Wesen und als solches juristisch wirksam werden.“[2])

Es ist der Dingbegriff des Rechtssubjekts, der in beiden

[1]) S. 648 N. 18.

[2]) Zitelmann S. 66; vgl. oben S. 22 f.

Theorien uns entgegentritt. Der Unterschied besteht nur darin, daß Gierkes Auffassung eine idealistisch-materialistische, die Zitelmanns dagegen eine idealistisch-spiritualistische ist.

Auf diesem Wege konnte das Problem natürlich nicht gelöst werden. Das Ding, das Gierke und Zitelmann zu erweisen suchen, existiert in Wahrheit nicht. Dagegen können wir zum Ziel gelangen, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß der Begriff des Rechtssubjekts ein variabler Begriff ist, und daß die Vorstellung, die die *communis opinio* mit ihm verbindet, nur auf einen von mehreren nebeneinanderstehenden Fällen paßt, nämlich auf den rechtlich freien Menschen.

Diesen Weg hat uns Hölder gezeigt.[1]) Es ist nur eine Konsequenz aus dieser Theorie, wenn wir auch die Vorstellung als irrig erkennen, daß die rechtliche Macht, die den Inhalt eines Privatrechts bildet, auch nur einer Privatperson um ihrer selbst willen zustehen kann. Diese Macht kann, wie wir gesehen haben, einem Menschen auch als eine bloß amtliche Macht zustehen, in welchem Falle wir diesen Menschen als gesetzlichen Vertreter des anderen Menschen bezeichnen, um dessenwillen jenem die Macht gewährt ist. Dies ist der Ausgangspunkt für die Lösung des Stiftungsproblems. Denn bei der Stiftung haben wir eine Person — oder einen Personenverband —, der die rechtliche Macht zusteht, die den Inhalt der im Stiftungsvermögen vereinigten Rechte bildet, in demselben Sinne, in dem die den Inhalt des Rechts bildende Macht dem gesetzlichen Vertreter eines Menschen zusteht. Es ist nicht private, sondern amtliche Macht. Damit aber sind wir der Notwendigkeit überhoben, nach einem weiteren Willensträger zu suchen und die Stiftung selbst als solchen zu bezeichnen. Denn die Annahme, daß diese amtliche Macht nur für eine willensfähige Person ausgeübt werden kann, wird m. E. durch keinerlei Umstände gefordert.

Damit stehen wir auf dem Boden der Wirklichkeit. Denn der Stiftungsverwalter übt seine Willensmacht aus, wenn er die Stiftungsrechte ausübt, gerade so, wie er seine Macht ausübt, wenn er den Stiftungsgenuß einem Bewerber zuweist, und sein wirklicher psychologischer Wille ist es, der sich in der Ausübung der einen wie der anderen Funktion betätigt.

In bezug auf die Stiftung kann ich mich daher Hölder ohne jeden Vorbehalt anschließen.[2]) Es handelt sich um amtliche

[1]) Zitelmann S. 241 ff.

[2]) Auch gegen Behrend I S. 248 (vgl. Hölder S. 241).

Rechte des Stiftungsverwalters. Das bedeutet ein doppeltes: daß er die ihm verliehene Macht in der ihm durch den Stiftungszweck vorgeschriebenen Weise betätigen muß, und daß die Sukzession in diese Macht nicht auf dem privatrechtlichen Sukzessionstatbestand beruht, der die Sukzession in das private Vermögen des Verwalters bewirkt, sondern auf einem besonderen amtlichen Sukzessionstatbestand. Gerade so wie beim Vormund.

Wann unter diesen Umständen eine Stiftung vorliegt, ist jedoch eine Frage des positiven Rechts. Zweifellos hat Hölder recht, und ich bewundere insofern die Konsequenz seines scharfsinnigen Denkens, wenn er eine Stiftung ohne jedes Vermögen für denkbar hält. Denn begrifflich gefordert wird das Vermögen nur vom Standpunkt der gemeinrechtlichen Theorie aus, die die Stiftungen als *universitates bonorum* den *universitates personarum* entgegensetzt.[1]) *A priori* können wir daher in dieser Beziehung Hölder zustimmen; juristische Personen sind denkbar, die keine Korporationen sind und auch kein Vermögen haben.[2]) In der Tat gibt es solche juristische Personen; es sind die privatrechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts.[3]) Für die Stiftung des bürgerlichen Rechts ergibt sich dagegen aus dem BGB. der zweifellose Rechtssatz, daß ein Stiftungsgeschäft ohne Vermögenszuwendung nicht möglich ist. Wenn nach § 82 BGB. der Stifter verpflichtet ist, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, so ging dabei zweifellos der Gesetzgeber nicht von der Vorstellung aus, daß das Stiftungsgeschäft die Zuweisung von Vermögen enthalten kann, sondern daß es sie begrifflich enthält, wie dies auch der allgemeinen Bedeutung des Wortes Stiftung entspricht.[4]) Aber freilich ergeben sich dabei einige Bedenken. Daß die Stiftung nicht ohne weiteres mit dem Wegfall ihres Vermögens untergeht, ist Hölder

---

[1]) Hölder S. 243. Über die gemeinrechtliche Auffassung vgl. Windscheid I § 57 Z. 3; Gierke I S. 647; Regelsberger I S. 296 Z. IV; Bekker I S. 201, 202.

[2]) Brinz, Pand. II. Aufl. III S. 584 treibt dieses Erfordernis des Vermögens der Stiftung so weit, daß er Schulden, die ja nach der *communis opinio* zum Vermögen gehören, als Substrat der Stiftung genügen läßt. Das ist die sonderbare Konsequenz eines unrichtigen Vermögensbegriffs — vgl. dazu jetzt meinen Aufsatz Zeitschr. f. HR. 59 S. 37 ff. —, beweist aber nichts gegen die gewöhnliche Auffassung der Stiftung als Zweckvermögen, wie Hölder S. 243 will.

[3]) Die Frage, wie sich der Begriff der Stiftung zum Anstaltsbegriff verhält, kann hier unerörtert bleiben. Vgl. darüber Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 635 ff.

[4]) Vgl. Motive I S. 119 ff.

entschieden zuzugeben.[1]) Dann erhebt sich aber die Frage, wie es sich verhält, wenn die Stiftung genehmigt wird, ohne daß der Stifter das für die Stiftung bestimmte Vermögen hat?[2]) Ein in dem Geruch der Wohlhabenheit stehender alter Junggeselle errichtet ein Testament, in dem er „sein in Vorarlberg gelegenes Rittergut" zum Tuberkulosenheim bestimmt. Nach Genehmigung der Stiftung stellt sich heraus, daß dieses Rittergut überhaupt nicht existiert. Soll darum die Stiftung nichtig sein? Soll, wenn nach Kenntnis der Sachlage ein anderer der „Stiftung", damit sie ihren humanitären Zweck erfülle, ein wirklich ihm gehörendes Landgut vermacht, dieses Vermächtnis nichtig sein, weil die bedachte Person nicht existiert? In der Tat, wenn man sich nicht auf den Boden der gemeinrechtlichen Theorie stellt, die in mystischer und stets unbegründet gebliebener Weise für die juristische Person ein „materielles Substrat" erforderte, ist es schwer zu begreifen, warum wir diese Konsequenzen annehmen sollen. Das Wesentliche an der Stiftung ist die Organisation, nicht das Vermögen; oder genauer, das letztere nur insofern, als sein Wegfall den Stiftungszweck unmöglich macht. Aber ob wir angesichts des § 82 BGB. dies als geltendes Recht behaupten können, ist eine andere Frage.

Von dieser einen Frage abgesehen komme ich in bezug auf die Stiftung mit Hölder in einem Maße überein, daß ich im übrigen auf seine Ausführungen verweisen kann. Dagegen muß ich hier noch auf ein anderes Problem zurückkommen, das von Hölder in Zusammenhang mit dem der Stiftung gebracht wird, nämlich das Problem des altruistischen Vereines. Nach Hölder[3]) handelt es sich in beiden Fällen nur um eine Verschiedenheit der Organisation; es liegt beim gemeinnützigen Verein eine Stiftung vor, deren Verwaltung einem Vereine zukommt. „Der Verein ist hier ein zum Zweck der Verwaltung einer Stiftung gebildetes Kollegium."[4]) Und infolgedessen ist die den Vereinsmitgliedern als solchen gemeinsam zustehende Macht nicht private, sondern amtliche Macht. Wie sich die amtliche Macht des Vormunds oder des zur Stiftungsverwaltung berufenen Menschen zur privaten Macht des Menschen verhält, so soll sich demnach die gemeinschaftliche Macht des gemeinnützigen Ver-

[1]) S. 244.
[2]) Vgl. dazu Bekker, Pand. I S. 279 N. 9.
[3]) S. 286 ff.
[4]) S. 288.

eins zur privaten Macht des egoistischen Vereins verhalten. So bestechend dies ist, so habe ich doch dagegen Bedenken. Zunächst ist es zweifellos möglich, daß die Verwaltung einer Stiftung kollegialisch organisiert ist — „Kuratorium der N. N.-Stiftung zur Verpflegung und Erziehung von Blödsinnigen" u. dgl. — ohne daß wir sie deshalb einen „Verein" nennen.[1]) Und auf der anderen Seite betrachtet das geltende Recht den gemeinnützigen Verein nicht als Träger einer amtlichen Macht, sondern als reines Privatrechtssubjekt, wie sich darin zeigt, daß 1. die Mitgliederversammlung nach § 33 aus dem gemeinnützigen einen egoistischen Verein machen kann, und 2. das Vermögen auch eines solchen Vereins nur dann an den Fiskus zur zweckentsprechenden Verwendung fällt, wenn die Satzung nicht ein anderes bestimmt.[2])

Hieraus ergibt sich, daß das BGB. jeden Verein als Subjekt privater und nicht amtlicher Rechte betrachtet. Ein Personenverband, der mit gemeinschaftlichen amtlichen Befugnissen im Sinne Hölders ausgestattet ist, ist kein Verein im Sinne des BGB. Und dies hat einen guten Sinn, den wir erkennen, wenn wir nochmals auf die Stiftung und das Stiftungsgeschäft zurückblicken. So wenig wie es eine Stiftung ist, wenn eine Person ihr Vermögen für einen bestimmten gemeinnützigen Zweck zu verwenden beschließt und selbst tatsächlich verwendet, z. B. ihren Park dem allgemeinen Zutritt öffnet, ihr Haus einem bestimmten Zwecke widmet, so wenig ist es eine Stiftung, wenn eine Mehrheit von Personen sich zur Förderung eines gemeinnützigen Zweckes zusammenschließt. Stiftung ist Selbstenteignung im Interesse anderer. Wenn der Mensch Vermögen für einen Zweck aussetzt, so daß es seiner privaten Rechtssphäre entzogen wird und einer — vielleicht seiner[3]) — amtlichen Zuständigkeit verfällt, liegt eine Stiftung vor; und in derselben Weise müßte der Verein sein Vermögen für diesen Zweck festlegen, damit wir eine Stiftung annehmen könnten. Von vornherein ist dies keineswegs der Fall, und aus § 45 III BGB. kann ein Schluß darauf nicht gezogen werden. Denn wenn das Vermögen eines aufgelösten altruistischen Vereins an den Fiskus fällt, der es zweckentsprechend zu verwenden hat, so beruht dies nicht darauf, daß das Vermögen durch seine Zweckbestimmung der privaten Zu-

[1]) Vgl. Bekker I S. 211 lit. B.

[2]) BGB. § 45 III.

[3]) Vgl. dazu Hölder S. 242.

ständigkeit seiner Mitglieder entzogen ist, sondern darauf, daß sie, so lange der Verein bestand, dem Vermögen diese Zweckbestimmung erhalten haben, so daß es angemessen erscheint, daß es auch nach der Auflösung diesem Zwecke dienstbar sei. Ebenso wie daher die Mitglieder beschließen können, so lange der Verein noch fröhlich besteht, daß das Vermögen trotz dem altruistischen Zweck nach Auflösung des Vereins an die Mitglieder fallen soll, kann er dies auch im letzten Augenblick seines Bestehens tun, um unmittelbar darauf die Auflösung zu beschließen. Die Existenz eines altruistischen Vereins bedeutet mit anderen Worten nicht die dauernde Sicherstellung eines gemeinnützigen Zweckes, sondern nur seine tatsächliche Verfolgung durch den Verein, so lange es ihm beliebt, gerade so, wie der Mensch, der altruistischen Ideen folgend sein Vermögen gemeinnützigen Zwecken widmet, diese Bestimmung ändern kann, sobald er erkennt, wie wenig die Allgemeinheit solche Wohltat verdient, sofern er sich nicht durch eine Stiftung gebunden hat. Und deshalb hat es vielleicht doch eine gewisse Berechtigung, die Vermögenszuwendung als begriffliches Erfordernis der Stiftung zu betrachten.

§ 12.

Verwandte Verhältnisse.

Nennen wir mit Hölder das Gebiet amtlicher Vermögensverwaltung kurz Amtsvermögen,[1]) so können wir gleichfalls mit ihm zwischen bestimmungsgemäßem und vorübergehendem Amtsvermögen unterscheiden. Unter die erste Kategorie fällt die Stiftung, unter die letztere das Amtsvermögen des Vormunds, Testamentsvollstreckers, Nachlaß- und Konkursverwalters.[2])

Diese sämtlichen Personen üben amtliche Funktionen aus, die auf — nicht immer obrigkeitlicher — Bestellung beruhen. Sie sind alle „weder Subjekt einer um ihrer selbst willen ihnen zustehenden Macht noch auch Bevollmächtigte oder Beauftragte anderer Menschen."[3]) Für den Testamentsvollstrecker und Konkursverwalter erkennt dies die *communis opinio* an; aber die anderen Fälle sind offenbar gerade so gelagert. Es ist daher

[1]) Hölder S. 315 f.

[2]) Vgl. oben S. 60 f.

[3]) Hölder S. 316.

durchaus verfehlt, die diesen Organen zustehende Macht als amtliche zu bezeichnen, um damit eine andere Auffassung zu widerlegen, die sie als Vertreter betrachtet; es ist dies um deswillen keine zulässige Operation, weil, wie die Vormundschaft beweist, das Amt die Vertretung nicht ausschließt. Die Frage, ob die genannten Personen Vertreter und wessen Vertreter sie sind, hat mit ihrer Eigenschaft als amtlicher Organe gar nichts zu tun. Wir können sie Vertreter nennen, wenn ihre Verwaltungshandlungen gegenüber einem anderen wirksam sind und diese Handlungen dann, wenn diese amtliche Machtsphäre nicht bestände, in die private Zuständigkeit dieses anderen fallen würden.

Bei dieser Auffassung verliert auch die Frage, ob die genannten Personen Vermögens- oder Personenvertreter sind, jede Bedeutung. Bekanntlich hat Hellwig[1]) den Nachlaßverwalter und Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses, nicht des Erben, den Konkursverwalter als Vertreter der Konkursmasse und nicht des Gemeinschuldners bezeichnet. Ich habe seinerzeit dagegen eingewandt,[2]) daß diese Vermögen keine juristischen Personen seien und deshalb nicht vertreten werden könnten. Aber was soll im Grunde die ganze Kontroverse? Sie ist nur denkbar unter der Vorstellung, daß der Verwalter und der Vollstrecker fremde Rechte ausüben, und die Stellungnahme zu ihr hängt im Grunde davon ab, ob man diese Rechte als Rechte betrachtet, die zu einem gewissen Vermögen gehören, oder als Rechte, die einer bestimmten Person zustehen. Zu verschiedenen Rechtssätzen gelangt man von dieser oder jener Auffassung nicht. Betrachtet man aber den Nachlaßverwalter usw. als Subjekt eigener, amtlicher Rechte, so schwindet jeder Gegensatz zwischen den beiden Auffassungen; denn seine Verwaltungstätigkeit wirkt ebenso gegenüber dem Nachlaß wie infolgedessen auch gegenüber dem Erben, so daß wir ihn als Vertreter des Nachlasses bezeichnen können, wenn wir damit ausdrücken wollen, daß sich seine Zuständigkeit und Vertretungsmacht auf den Nachlaß beschränkt, ihn aber ebensogut einen Vertreter des Erben nennen können, wenn wir in Betracht ziehen, daß seine Stellung eine nur interimistische ist, daß an die Stelle seiner amtlichen Macht einmal die private Macht der Erben treten und seine Tätigkeit dann gerade gegenüber dem letzteren wirksam sein wird.[3])

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 69 ff., 235 ff.

[2]) Rechtsstellung der Erben I S. 185, III S. 105 ff.

[3]) Vgl. im näheren Hölder S. 316—320.

Ist hierüber nach allem jetzt und früher Gesagtem eine weitere Erörterung kaum mehr veranlaßt, so können wir zum Schlusse noch auf zwei Rechtsverhältnisse eingehen, die der Persönlichkeitstheorie des gemeinen Rechts die größten Schwierigkeiten bereitet haben. Ich meine die ruhende Erbschaft und das Sammelvermögen.

Bei der ersteren[1]) handelt es sich ebenso wie bei der Stiftung darum, ein Subjekt der in der Erbschaft vorhandenen Rechte zu erkennen, das schlechterdings nicht erkennbar ist. Stellen wir uns die Erbschaft als einen Komplex aktuell bestehender Rechte vor, so ist das Problem der *hereditas iacens* absolut unlösbar. Denn in dem Zwischenstadium zwischen dem Erbfall und dem Erbschaftserwerb existiert weder das bisherige Subjekt dieser Rechte mehr, noch sind sie bereits von dem Subjekt erworben, für das sie bestimmt sind. Hier scheint also nur die Alternative möglich, entweder die ruhende Erbschaft selbst für eine juristische Person zu erklären, oder anzuerkennen, daß es subjektlose subjektive Rechte gibt. Der Streit über die Berechtigung der ersten Auffassung kann hier auf sich beruhen; denn es leuchtet wohl allgemein ein, daß sie das Problem nicht zu lösen vermag, weil der Satz „die *hereditas iacens* ist eine juristische Person" nichts anderes ist als eine Umschreibung des anderen Satzes: die ruhende Erbschaft steht weder ihrem bisherigen, noch ihrem künftigen Subjekte zu.[2]) Ebenso ist eine Diskussion der anderen Auffassung, daß hier subjektlose Rechte vorliegen, für den nicht veranlaßt, der von der Widersinnigkeit dieses Begriffs überzeugt ist.

Das Unbefriedigende einer Erörterung, die sich in diesen Alternativen bewegte, mußte zu dem Versuch führen, das Wesen der ruhenden Erbschaft doch auf anderem Wege zu ermitteln. Diesen Versuch machte Jhering in seiner leider zu wenig bekannten Abhandlung über die passive Gebundenheit der Rechte.[3]) Aber auch er kann nicht als geglückt bezeichnet werden: Denn so richtig es ist, daß der Begriff des subjektiven Rechts nicht für alle Erscheinungen im Gebiet des Privatrechts ausreicht, daß es Rechtsverhältnisse gibt, die nicht in subjektiven Rechten bestehen, so richtig es ferner ist, daß „der Zustand rechtlicher Ge-

[1]) Vgl. dazu Windscheid III § 531 N. 10; Regelsberger I S. 294; Dernburg I § 62 Z. 3; Oertmann, Arch. f. b. R. XIII S. 123 ff.; Hölder S. 324 ff., oben S. 72.

[2]) Vgl. Windscheid a. a. O.

[3]) Jherings Jahrb. X S. 399 ff., 413 ff.

bundenheit oder Beschränktheit, in den eine Sache oder eine Person durch das Recht versetzt wird, kein Subjekt voraussetzt",[1]) so kann doch nicht die Gesamtheit der Erscheinungen, die die *hereditas iacens* darbietet, auf diesen Begriff der passiven Gebundenheit zurückgeführt werden. „Ich kann mir denken, daß eine Sache oder Person durch das objektive Recht in einen Zustand der Gebundenheit versetzt wird, dem kein berechtigtes Subjekt entspricht — man denke an das *filium familias esse*, den *servus derelictus*, die *leges rei dictae* und ähnliche Fälle. Nicht aber kann ich mir vorstellen, daß eine *res incorporalis* durch die bloße Einwirkung des objektiven Rechts erhalten bleibt, wenn eine in dem nämlichen objektiven Recht begründete Voraussetzung ihres Daseins, der Gläubiger oder Schuldner, weggefallen ist. Das *spatium* zwischen dem Erbfall und dem Erbschaftserwerb läßt die Existenz der *res incorporalis* unberührt; die *res incorporalis* sinkt mit dem Tode dessen dahin, der ihr Subjekt gewesen."[2])

Betrachtet man es als eine selbstverständliche Voraussetzung, daß die *hereditas* in diesem Zwischenstadium dasselbe juristische Wesen ist und bleibt, wie sie vor dem Erbfall gewesen ist und nach dem Erbschaftserwerb sein wird, dann ist in der Tat die ruhende Erbschaft unkonstruierbar.[3]) Anders liegt dagegen die Sache, wenn wir den Inbegriff von Relationen zu analysieren suchen, der in dieser *hereditas iacens* enthalten ist, wenn wir erkennen, daß sie nicht ein einheitliches, sich selbst immer gleiches, in einem bestimmten rechtlichen Zustand verharrendes Ding ist, sondern ein abstrakter Begriff, der eine Summe verschiedenartiger, sich sukzessiv ersetzender Relationsbegriffe unter dem Gesichtspunkt vereinigt, daß sie durch den Erbfall bedingt und für den Erben bestimmt sind.

Aktuelle Rechte ohne Subjekt gibt es nicht. Potentielle Rechte ohne Subjekt sind eine denkbare Kategorie. Solange die ruhende Erbschaft keinen Verwalter hat, können wir von subjektiven Rechten als Nachlaßbestandteilen nur im Sinne potentieller, d. h. künftig wieder entstehender Rechte reden. Hat sie einen Pfleger bekommen, so sind diese Rechte als amtliche

[1]) Jhering, Geist III §§ 60, 61, Jahrb. X a. a. O.

[2]) Binder, Krit. Vierteljahrsschr. 1902 S. 329. Vgl. auch Windscheid I § 49 N. 3, der denselben Einwand in anderer Form erhebt („aber auch Rechtsverfolgung läßt Jhering zu").

[3]) Binder a. a. O. S. 330.

Rechte des Pflegers entstanden; erwirbt sie der Erbe, so entstehen sie in ihm als private Rechte. Daß sie als vererbte und ererbte Rechte bezeichnet werden, hat natürlich keine andere Bedeutung, als daß damit Inhalt und Umfang des Rechts des gegenwärtigen Subjekts nach dem Rechte eines früheren Subjekts bestimmt wird.

Die Lösung dieses Problems wird also auf die einfachste Weise ermöglicht durch diese Theorie, weil sie die Vorstellung, daß hinter dem Nachlaßpfleger noch ein Subjekt als eigentlicher Rechtsträger steckt, das durch den ersteren nur „vertreten" wird, entbehrlich macht.

Weniger leicht ist die Frage nach der rechtlichen Natur des Sammelvermögens zu beantworten. Dieser Begriff, ebenso ein Liebling des täglichen Lebens wie ein Stiefkind der Gesetzgebung, hat der Jurisprudenz fast noch größere Schwierigkeit bereitet, als die ruhende Erbschaft, aber auffallenderweise lange Zeit gar keine Beachtung gefunden. Erst Brinz[1]) hat sich dieser Erscheinung bemächtigt, weil sie einen willkommenen Beitrag zu seiner Theorie vom Zweckvermögen zu bilden schien, ohne ihr aber mehr als eine nur gelegentliche Beachtung zu schenken, und Bekker hat versucht, zwar nicht eine Theorie dieser „Sammelgeschäfte" zu geben, aber doch den springenden Punkt dieses Problems zu fixieren.[2]) In den Vordergrund des Interesses ist es jedoch erst durch Regelsberger getreten, der es unternommen hat, eine Dogmatik des Sammelvermögens vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus zu geben.[3])

Die dabei uns im Zusammenhang mit unserm Thema vor allem interessierende Frage ist in der Formulierung Bekkers: Wem gehört das Gegebene und noch nicht — von dem Destinatär — Empfangene? Daß sich der Geber durch das Geben seines Eigentums entäußern will, ist zweifellos; ebenso daß dieser Vorgang als Traditionsofferte aufzufassen ist. Es fragt sich nur, an wen diese Offerte gerichtet ist und ob ihr Adressat sie in

---

[1]) Brinz, Pand. I. Aufl. S. 1020, 1062, II. Aufl. III S. 508.

[2]) Bekker, Pand. II S. 283 ff.

[3]) Regelsberger, Streifzüge im Gebiete des Zivilrechts (Göttinger Festschrift f. Jhering) S. 70 ff. Vgl. außerdem noch Puchta in Hinschius Zeitschr. II S. 473; Unger, Grünhuts Zeitschr. I S. 373 f.; Dernburg, Pand. I § 62 N. 8; Regelsberger, Pand. I § 87 III; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 672 N. 43, II S. 58; Dernburg, Lehrb. d. b. Rechts I S. 280; Eck, Vorträge I S. 92; Isay, Jherings Jahrb. 36 S. 447 ff.; Leonhard, Allg. Teil S. 144; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 236 ff.; Krückmann, Arch. f. b. Recht VIII S. 67 ff.; Crome, System I S. 270; Matthiaß I S. 138 ff.; Cosack I § 36; Hölder S. 320 ff.

der erforderlichen Weise akzeptiert, um Eigentum daran zu erwerben.

Dabei muß m. E. von vornherein die Auffassung, daß der Destinatär der Adressat sei, als nicht diskutabel ausscheiden. Er soll nach der Absicht der Beitragsleistenden nur mittelbar den Vorteil aus der Sammlung haben, und die Beitragsleistung ist, wenn sie zugunsten einer Person erfolgt, offenbar nicht anders zu interpretieren, als wenn sie wegen eines unpersönlichen Zweckes erfolgt, in welchem Falle ein „Destinatär", der Eigentümer werden könnte, nicht vorhanden ist. Deshalb ist Regelsbergers Behandlung dieser beiden Fälle nicht einleuchtend. Er will, wenn die Sammlung zugunsten einer Person erfolgt, die Sammler als die Vermittler des Eigentumsübergangs vom Geber auf den bewidmeten Empfänger betrachten, bei anderen Sammlungen dagegen das Eigentum als fiduziarisches unmittelbar auf die Sammler übergehen lassen. Da es sich hierbei ausschließlich um eine Frage der Willensinterpretation handeln kann, ist diese Lösung des Problems, so sehr sie sich durch ihre Einfachheit auszeichnet, nicht wohl als geglückt zu betrachten.[1])

Ebenso scheitert vom Standpunkt der herrschenden Auffassung vom Rechtssubjekt aus die Annahme eines selbständigen Zweckvermögens daran, woran die Theorie vom Zweckvermögen überhaupt scheitert, und für das BGB. speziell daran, daß es ein einiges privates Zweckvermögen mit selbständiger Persönlichkeit anerkennt, das, um Person zu sein, der staatlichen Genehmigung bedarf, nämlich die Stiftung.[2])

Einen anderen Weg beschreitet Gierke, indem er eine Gemeinschaft zur gesamten Hand konstruiert, deren Mitglieder aber nicht die Sammler, sondern sämtliche Beitragsspender sind. „Mag auch die Beitragsgesellschaft nur durch einen von sich aus zusammengetretenen oder von anderen eingesetzten Ausschuß ins Leben gerufen sein und von ihm vollkommen repräsentiert werden, so bleibt doch diese engere Personengemeinschaft Geschäftführerin einer umfassenderen Personengemeinschaft, der jeder Beitragende beitritt."[3]) Diese Konstruktion besticht um deswillen, weil sie auf der einen Seite der Tatsache Rech-

[1]) Auf die von Regelsberger in diesem Zusammenhang zitierte L 49 D. de don. 24, 1 läßt sich seine Theorie gewiß nicht gründen, zumal die Stelle die Interpretationsfrage in den Vordergrund rückt.

[2]) Vgl. Crome I S. 270 gegen Isay a. a. O. S. 446.

[3]) Deutsches Privatrecht I S. 672 N. 43.

nung trägt, daß eine Person, die als Empfängerin der Beiträge gedacht werden könnte, nicht existiert, anderseits es ermöglicht, die geleisteten Beiträge als aus dem Privatvermögen der Beitragenden, ihrer Absicht entsprechend, ausgeschieden zu betrachten. Aber es ist doch dagegen einzuwenden, daß sie der Absicht der Beitragenden nicht ganz gerecht wird, insofern diese, wenn wir sie möglichst genau zu ermitteln suchen, nur darin bestehen kann, das beigetragene Vermögensrecht überhaupt aufzugeben und nicht in irgend einer Rechtsform daran beteiligt zu bleiben. Außerdem dürfte es schwerlich angehen, das Komitee als Organ dieser Beitragsgesellschaft zu betrachten, da es nicht von der letzteren, sondern diese von ihm ins Leben gerufen wird, und schließlich verstößt es gegen den Begriff des subjektiven Rechts, da eine Rechtsgemeinschaft anzunehmen, wo keinerlei gemeinschaftliche Macht vorhanden ist. Diese Theorie beruht auf der oben bereits als unhaltbar bezeichneten Vorstellung, daß eine Teilung der Berechtigung in Zuständigkeit und Ausübungsbefugnis möglich sei, und mittelbar auf dem von uns aufgegebenen Dingbegriff der Person. Sie sucht, wie alle anderen Theorien, die Person, der die private Zuständigkeit der beigetragenen Rechte zukommt, deren amtliche Ausübung und Verwertung in die Kompetenz des Ausschusses fällt.

Ein Bemühen, das nicht nur aussichtslos, sondern auch entbehrlich ist. Denn wenn wir uns von der Vorstellung freigemacht haben, daß die den Inhalt der subjektiven Vermögensrechte (des sogenannten Privatrechts) bildenden Machtbefugnisse nur als private denkbar sind, dann verschwindet auch hier die Notwendigkeit, den Hintermann zu suchen, der hinter dem amtlich zuständigen Ausschuß steht. Es handelt sich um Rechte des Ausschusses, nicht um Rechte der Beitragenden, aber nicht um private, sondern um amtliche Rechte.[1])

Diese Auffassung ermöglicht es uns, das Problem des Sammelvermögens zu lösen, ohne nach einem besonderen Rechtssatz zu suchen, der dasselbe betrifft. Es ist in der Tat weniger ein positivrechtliches, als vielmehr ein begriffliches Problem. Obwohl die *lex lata*, wenn wir von dem nicht sehr inhaltreichen § 1914 BGB. absehen, von diesem Rechtsverhältnis schweigt, können wir es doch aus dem allgemeinen Stoff dieses Rechts befriedigend konstruieren. Es entspricht nicht dem geltenden

[1]) Hölder a. a. O.

Rechte, daß amtliche Rechte die private Zuständigkeit des Rechts an eine Person voraussetzen; denn wenn die bisherige Lehre dies angenommen hat, so beruhte dies nicht sowohl auf einem Rechtssatz, als vielmehr auf einer unrichtigen Vorstellung vom Begriff der Person und von dem Wesen der sogenannten „gesetzlichen Vertretung". Diese Auffassung ermöglicht aber auch ein Ergebnis, das der Interpretation des Sammelgeschäftes entspricht: Die Beitragenden wollen eine unbedingte Rechtsaufgabe, sowie die Übertragung der Beiträge in die nicht private, sondern amtliche Rechtssphäre des Komitees. Den Beweis dafür liefert das tägliche Leben: Auf die Frage, wer der Eigentümer der beigetragenen Geldstücke, der Gläubiger der durch die Zeichnung entstehenden Forderung werden soll, wird kaum einer der Beitragenden eine Antwort geben können; aber alle werden darin übereinstimmen, daß der Ausschuß berechtigt sein soll, über sie zu dem angegebenen Zweck zu verfügen.

Wenn daher § 1914 BGB. vorschreibt, daß beim Wegfall dieser zunächst zur Verwaltung und Verwendung des Sammelvermögens berufenen Personen ein Pfleger zu bestellen ist, dem die gleichen Funktionen obliegen, so bedeutet dies nur, daß diese amtlichen Rechte auf ihn übergehen, oder, wenn wir in Übereinstimmung mit dem, was wir an anderer Stelle über den Übergang von Rechten bemerkt haben, auch dieses Bild analysieren, daß die amtliche Machtsphäre dieses neuen Zweckorgans bestimmt wird durch den Inhalt und Umfang der dem früheren Organ zustehenden amtlichen Befugnisse. Mittelbar liegt aber im § 1914 insofern eine Bestätigung der von Hölder und mir vertretenen Auffassung, als das BGB. jedenfalls beim Wegfall der zunächst berufenen Personen anerkennt, daß eine amtliche Vermögensverwaltung möglich ist, ohne daß ein nach seinen sonstigen Vorschriften begründbares Privatrechtssubjekt vorhanden ist. Warum soll also nicht dasselbe für den Amtsvorgänger des Pflegers gelten?

Können wir in den genannten Fällen von juristischen Personen reden? Hölder verneint dies,[1]) „weil das bestimmte Amtsvermögen nur ein interimistisches ist, wozu noch kommt, daß der Träger eines solchen Amtes nicht kraft desselben Verbindlichkeiten eingehen kann, für die er nicht mit seinem Privatvermögen haftet". M. E. handelt es sich dabei um eine Frage von der

[1]) Hölder S. 323

untergeordnetsten Bedeutung. In dem Augenblick, wo wir erkannt haben, daß die juristische Person nicht das Ding ist, das die *communis opinio* aus ihr mit Fiktion, Personifikation und auf anderen Wegen zu erzeugen suchte, daß es sich bei ihr wie überhaupt auf dem ganzen Rechtsgebiet um Relationen von Menschen zu Menschen und anderen Dingen handelt, daß der Begriff der Person selbst nur eine Relation und kein Ding bezeichnet, hat diese Frage unser Interesse verloren. Abgesehen davon, daß ich weit entfernt bin, den von Hölder als Grundlage seines verneinenden Standpunktes behaupteten Rechtssatz anzuerkennen, da es amtliche Rechtsstellungen mit beschränkter Haftung ebenso geben muß, wie es private Rechtsstellungen dieser Art gibt, handelt es sich um eine bloße Denominativfrage, ebenso wie bei der gemeinrechtlichen Kontroverse über die juristische Persönlichkeit der *hereditas iacens*. Einerlei, ob wir diese Frage bejahen oder verneinen: irgend ein Rechtssatz, ein positiver Wert wird dadurch weder geschaffen noch in Frage gestellt. Und daß zwischen diesen und den anderen Fällen in den wesentlichsten Beziehungen Parallelen bestehen, wird Hölder am wenigsten bestreiten.

§ 13.

Rückblick.

Wenn ich die im vorigen Paragraphen geschilderten Phänomene mit Hölder als „verwandte Verhältnisse" bezeichnet habe, so handelt es sich, wie sich aus dem Gange meiner Erörterung ergibt, für mich im Gegensatz zu ihm nicht um eine Verwandtschaft ähnlicher Verhältnisse mit den juristischen Personen, sondern um eine Verwandtschaft der dort erörterten Verhältnisse mit den vorher geschilderten, so daß diese Verwandtschaft ihre Subsumtion unter den Begriff der juristischen Person nicht ausschließt, sondern ermöglicht.

Damit darf ich meine Aufgabe als erfüllt betrachten, und es obliegt mir nur noch, einen kurzen Rückblick auf den Gedankengang und das Ergebnis dieser Untersuchung zu werfen. Wie die Person kein Ding der Erscheinungswelt, sondern eine Denkform ist, so ist es auch die juristische Person. Es handelt sich um ein Bild, in dem wir einen Inbegriff der verschiedenartigsten Relationen zusammenfassen, und dessen wesentlichen

Inhalt wir daher auch nur dadurch ermitteln können, daß wir durch Analyse des in ihm konzentrierten Vorstellungsgehaltes diese einzelnen Relationen wieder zu gewinnen suchen. Daß sie dies verkannten, darin liegt der Fehler aller vorhölderschen Theorien der juristischen Person. Aber wenn wir dies feststellen, so ist diesen Theorien damit doch nicht jeglicher Wert abgesprochen. Mögen wir sie, von unserer Auffassung des Problems aus als eines erkenntnistheoretischen, bekämpfen; im Grunde haben sie alle, einerlei ob sie fingieren, personifizieren oder organisieren, nichts anderes getan, als was die zivilistische Terminologie tat, wenn sie überhaupt den Ausdruck juristische Person geprägt hat: behauptet, was schon die römischen Juristen behauptet haben, daß es nämlich Einrichtungen gibt, die *personae vice funguntur*, wie rechtsfähige Menschen funktionieren, und sie unterscheiden sich voneinander nur durch das größere oder geringere Maß von Anschaulichkeit.

Aber freilich war auf dem Wege der Anschauung auch das Ziel, ein erkenntnistheoretisches Problem zu lösen, nicht zu erreichen. Bei der juristischen Person wie beim Menschen betrachtete man das Rechtssubjekt, ohne es zu analysieren, und kam so dazu, zu glauben, daß die Person im einen Falle dasselbe Ding sein müsse, das es zufällig im anderen war. Daß Rechtssubjekt oder Person eine konstante Begriffsgröße sei, die entweder vorhanden sei oder nicht vorhanden sei, die aber nicht mehr oder weniger vorhanden sein könne, das war der verhängnisvolle Ausgangspunkt für die Theorie des 19. Jahrhunderts, der alle, die sich an der Lösung unseres Problems versucht haben, zu dem aussichtslosen Beginnen getrieben hat, da eine Subsumtion vorzunehmen, wo nur eine Koordination möglich war.

Die Persönlichkeitstheorie, die ich in dieser Abhandlung zu begründen versucht habe, hat mit der Hölderschen[1]) sehr vieles gemein, unterscheidet sich aber von ihr nicht nur in einzelnen Ergebnissen, sondern auch im Ausgangspunkt. Denn sie beruht nicht auf dem Hölderschen Gedanken, daß die juristi-

[1]) Die vorliegende Darstellung beschränkt sich aus begreiflichen Gründen auf die neueste Behandlung der juristischen Personen von Hölder und läßt seine früheren Erörterungen — vor allem Pandekten S. 114 ff. und Kommentar zum BGB. Allg. Teil S. 120 f. unberücksichtigt. — Über Hölder vgl. noch O. Mayer, Arch. f. öff. Recht 20 S. 590 ff. — dazu Hölder, „Amt, Selbstverwaltung und juristische Person", Arch. f. öff. Recht 21 S. 308 f. — und Klingmüller, Grünhuts Zeitschr. Bd. 34 S. 473 f.

sche Persönlichkeit des Menschen notwendig ebenso relativ sein muß wie seine physische Persönlichkeit, sondern auf der Idee, daß die Persönlichkeit als Rechtsbegriff nach dem Wesen des Rechts bestimmt und deshalb relativ sein muß; sie geht nicht vom Menschen, sondern vom Rechte aus. Und sie ist auch nicht genetisch als ein Kind seiner Lehre zu betrachten. Denn als mir Hölder unter dem erhabenen Donner der Gasteiner Wasser die Grundlinien seines damals noch nicht erschienenen Werkes enthüllte, da war meine Auffassung bereits, vor allem unter dem Einfluß Rickerts und Hensels entstanden und auch schon in meinen Vorlesungen verwertet. Nichtsdestoweniger bin ich Hölder zu großem Danke verpflichtet. Denn wenn dieser scharfsinnige Denker von eigenem Ausgangspunkte aus, auf eigenem Wege, zu einem nicht wesentlich von dem meinigen verschiedenen Ergebnis gelangte, so liegt darin für mich eine Gewähr dafür, daß ich selbst mich auf keinem Abwege befand.

Diese Abhandlung ist einem Gelehrten geweiht, dessen hauptsächlichstes Verdienst ich darin erblicke, daß er gleich seinem Berliner Kollegen es verstand, das alte Recht von neuen Gesichtspunkten zu betrachten und durch moderne Ideen neu zu beleben. Ferdinand Regelsbergers Pandekten bedeuten auch in bezug auf die juristischen Personen eine Neubelebung und Förderung der Theorie; sie beweisen den weiten, durch Vorurteile nicht gehemmten Blick ihres Verfassers, der es für möglich hielt, die Idee eines Germanisten in dem auf römischer Grundlage erwachsenen gemeinen Rechte durchzuführen und feiner zu gestalten. Möchte er deshalb diesen Aufsatz, der auch dem Streben entflossen ist, über eine unbefriedigende Theorie hinauszugelangen, als eine ihm gewidmete Gabe nicht seiner Persönlichkeit unwert betrachten.

GRESSNER & SCHRAMM, LEIPZIG.

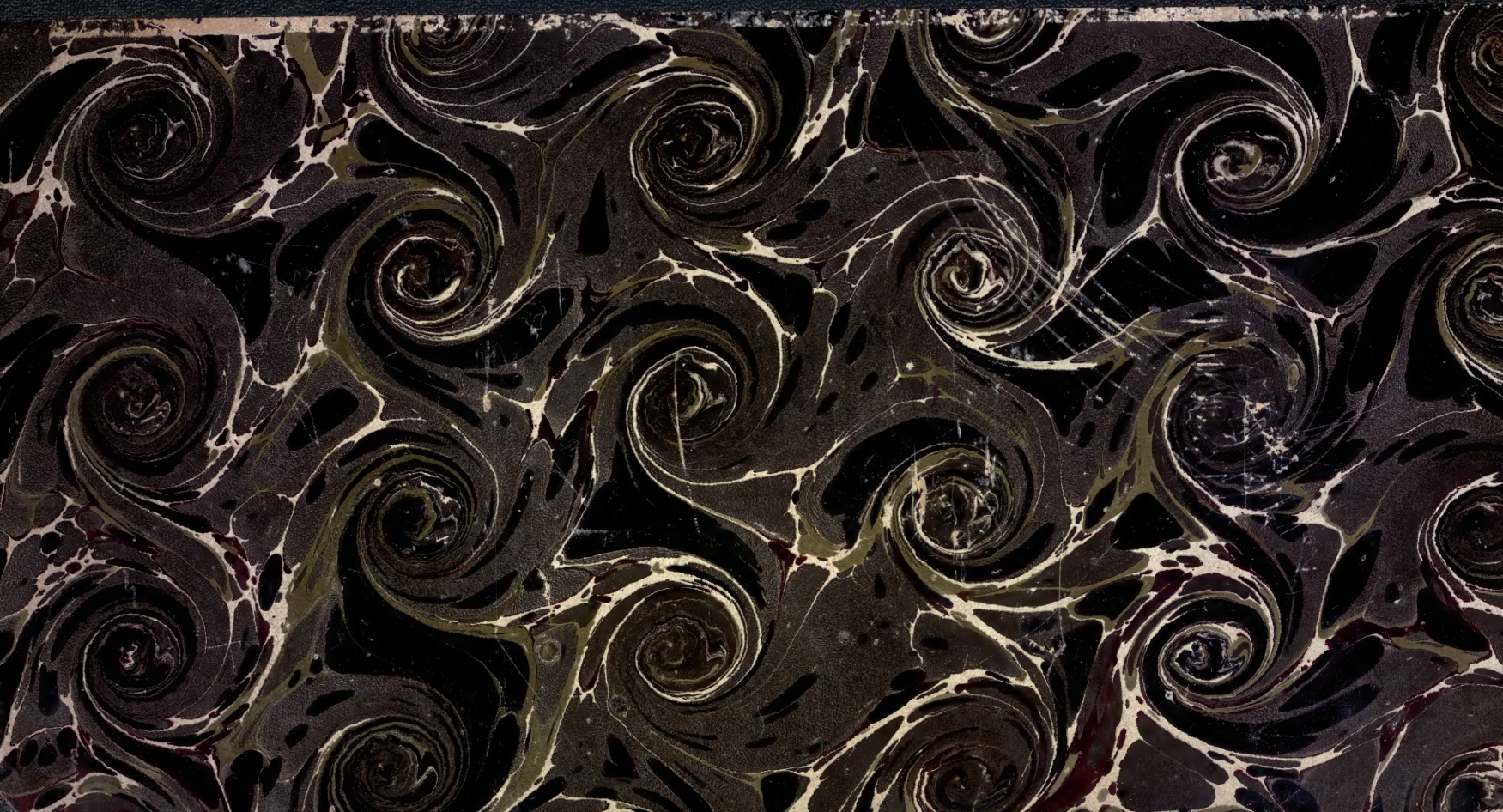
251484

Author Binder, Julius

Law
B612p

Title Das Problem der juristischen Persönlichkeit.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU